Heft 28 [1865] 65. Jahrgang 11. Juli 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt **Dr. Droege**, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte **Dr. Hanns Fritzsche**, Leipzig; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Ernst Ladwig**, Berlin; **Dr. Ferdinand Mößmer**, München; Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Rudat**, Königsberg (Pr.); **Wilhelm Scholz**, Berlin; **Dr. Artur Schüßler**, Weinheim; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Haftung für Geldstrafe, Kosten und Einziehung im Steuer- und Devisenstrafrecht

Von Gerichtsassessor Hans Seeliger, Berlin

I.

Für die Folgen einer strafbaren Handlung hat im allgemeinen nur der Täter selbst einzustehen. Ihn treffen Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Kosten und etwaige Nebenstrafen des Urteils. Darüber hinaus rufen bestimmte Taten weitergehende strafrechtliche Wirkungen gegen dritte Personen hervor, die nicht Täter oder Teilnehmer bei der Straftat sind. Eine dieser Wirkungen ist die Einziehung (vgl. u. a. §§ 152 und 295 StGB. bei Münz- und Jagdvergehen, § 401 RAbgO. bei Steuerhinterziehung, § 45 DevG. bei Devisenvergehen). Sie beruht auf bestimmten Beziehungen Dritter zu den Werkzeugen und Gegenständen der Straftat. Eine andere Wirkung, von der hier die Rede sein soll, ist die Haftung für die den Täter treffenden Folgen der Straftat. Sie ist bedingt durch bestimmte persönliche Beziehungen Dritter zu dem Täter selbst.

Eine solche Haftung ist vor allem im Steuer- und Zollrecht von Bedeutung und findet daher dort ihr Hauptanwendungsgebiet. Sie ist in Anlehnung an verschiedene einzelne Gesetze (vgl. TabStG. § 72, WeinStG. § 31, VZollG. § 153) in §§ 416, 417 RAbgO. (§§ 381, 382 a. F.) niedergelegt worden. Diese Vorschriften des Steuerrechts sind durch § 46 DevG. 1935 für das Devisenstrafrecht für entsprechend anwendbar erklärt.

Die Haftung bedeutet ein Einstehenmüssen für fremde Straftat. Sie ist eine vom Gesetz bestimmte Nebenfolge der Verurteilung des Schuldigen (RGSt. 57, 221). Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, dem die Straftat gegebenenfalls Nutzen gebracht hätte, auch den Schaden tragen soll. Es widerspräche dem Rechtsempfinden, wenn ein zahlungsunfähiger Vertreter die Schuld für eine Steuer- oder Devisenzuwiderhandlung auf sich nähme und der Vertretene leer ausginge (Becker, Anm. 2 zu § 381 RAbgO.). Bei den juristischen Personen kommt hinzu, daß sie selbst niemals Täter einer strafbaren Handlung sein können. Bei ihnen ist also, wenn man von der Möglichkeit, sie wegen Devisenzuwiderhandlungen als Inhaber eines Betriebes nach § 47 DevG. 1935 im Ordnungsstrafverfahren zu belangen, absieht, die Haftbarmachung nach den obigen Vorschriften der einzige Weg, sie für die Folgen einer Straftat einstehen zu lassen.

Verschulden des Vertretenen ist nicht Voraussetzung für den Eintritt der Haftung. Wenn in § 416 Abs. 2 RAbgO. ein Entlastungsbeweis für bestimmte Personengruppen zugelassen ist, so folgt daraus nicht, daß auch in den übrigen Fällen der Haftung ein solches Verschulden, sei es in der Auswahl oder Beaufsichtigung des Vertreters, sei es in dem Bereitstellen dienstlicher Einrichtungen, Voraussetzung für die Haftung ist oder auch nur vermutet würde. Das vermutete Verschulden in § 416 Abs. 2 RAbgO. ist lediglich der gesetzgeberische Ausgangspunkt für die umfassend geregelte Haftung (RGSt. 54, 75). Da die Haftung demnach grundsätzlich auch eintritt, wenn den Haftenden kein Verschulden trifft, hat sie nicht den Charakter einer Strafe.

Gehört der Vertretene selbst zu den Tätern oder Teilnehmern der strafbaren Handlungen, so trifft ihn zunächst die von ihm selbst verwirkte Geldstrafe. Darüber hinaus haftet er aber auch für die Urteilsfolgen, die gegen den Vertreter eintreten (Becker, Anm. 6 zu § 381 RAbgO.).

II.

Der Umfang der Haftung in personeller Beziehung ergibt sich für das Steuerstrafverfahren aus den in § 416 Abs. 1 RAbgO. aufgeführten Bestimmungen der §§ 102—107 RAbgO., sowie aus § 416 Abs. 2 RAbgO. Diese Vorschriften sind gemäß § 46 DevG. 1935 für das Devisenrecht entsprechend anwendbar. Auf Grund dieser Verweisung finden die genannten Vorschriften nicht nur ihrem Wortlaut nach auf das Devisenstrafrecht Anwendung, sondern es müssen für dieses auch die Auslegungsgrundsätze des Steuerrechts zu diesen Bestimmungen herangezogen werden. Diese Feststellung ist von Bedeutung, weil im übrigen Devisenrecht die Anwendung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Sinne des Steuerrechts abgelehnt wird (RGSt. 68, 130; Hartenstein, DevNotR. Vorbem. 3 zum 5. Abschnitt). Im einzelnen ergibt sich für das Steuer- und Devisenstrafrecht unter Anwendung der §§ 102—107, 416 RAbgO. folgendes:

1. Nach §§ 103, 416 RAbgO. haften geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen für ihre Vertreter, wobei jedoch die Fälle der Vormundschaft und Pflegschaft aus Billigkeitsgründen ausgenommen sind. Begeht also der Vater in Ausübung der Ver-

waltung des Kindesvermögens eine Steuer- oder Devisenzuwiderhandlung, so haftet das Kind. Handelt der Vormund oder Pfleger, so haftet der Vertretene nicht. Nach denselben Bestimmungen haften die juristischen Personen für ihre **gesetzlichen Vertreter**. Zu diesen rechnen der Vorstand und der besondere Vertreter (§ 30 BGB.) des rechtsfähigen Vereins und der rechtsfähigen Handelsgesellschaften, nicht dagegen der Prokurist oder der auf Grund besonderer Vollmacht des Vorstands handelnde Vertreter. Im übrigen wird jedoch der Begriff des gesetzlichen Vertreters weit auszulegen sein. So wird entsprechend den vom RFH. aufgestellten Rechtsgrundsätzen in RFH. 26, 206 = JW. 1934, 2363 eine juristische Person, die zwar nach ihren Statuten ihren Sitz im Auslande, den Ort der Leitung aber im Inlande hat, für die Person zu haften haben, die die Geschäfte im Inland tatsächlich leitet, ohne formell zu den gesetzlichen Vertretern zu gehören.

2. Steht eine Vermögensverwaltung nach Gesetz (Ehemann), behördlicher Anordnung (Konkurs-, Zwangs- und Nachlaßverwalter) oder kraft letztwilliger Verfügung (Testamentsvollstrecker) anderen Personen zu als den Eigentümern oder deren gesetzlichen Vertretern, so haften die Vertretenen für Zuwiderhandlungen durch die genannten **Vermögensverwalter** (§§ 104, 416 RAbgO.). Es kann zweifelhaft sein, wer hierbei im Sinne des § 416 Abs. 1 RAbgO. als „vertreten" anzusehen ist. Zunächst ist aus dem Zusammenhang der Vorschrift festzustellen, daß in diesen Fällen nicht eine Vertretung im streng bürgerlich-rechtlichen Sinne gemeint ist. Ob der Ehemann bürgerlich-rechtlich als Vertreter der Ehefrau angesehen werden kann, ist mit Rücksicht auf die Tatsache, daß er auch die Nutznießung des Frauengutes hat, zum mindesten zweifelhaft. Der Konkursverwalter ist nach herrschender Auffassung (RGZ. 29, 29; **Jaeger**, Anm. 1 ff. zu § 6 KO.) nicht Vertreter der Masse oder des Gemeinschuldners, sondern er handelt kraft eigenen Rechts. Auch der Testamentsvollstrecker ist nicht im eigentlichen Sinne Vertreter des Nachlasses oder des Erben. Trotzdem ergibt sich aus der Verweisung des § 416 auf § 104 RAbgO., daß die steuer- und damit auch devisenstrafrechtliche Haftung sich auch auf diese Fälle erstreckt. Damit ist aber noch nicht die Frage gelöst, wer nach § 416 RAbgO. in diesen Fällen als Vertretener anzusehen ist. Diese Frage wird nach dem Sinn der Vorschrift dahin zu beantworten sein, daß als „vertreten" die Vermögensmasse (das eingebrachte Gut, die Konkursmasse, der Nachlaß usw.) anzusehen ist, für die der Vermögensverwalter tätig geworden ist; denn sie wird wirtschaftlich durch die Handlungen des Verwalters betroffen. Daraus ergibt sich dann die weitere Folgerung, daß eine darüber hinausgehende persönliche Haftung des Eigentümers dieser Vermögensmassen (Ehefrau, Gemeinschuldner, Erbe) nicht eintritt.

3. Weiterhin haften nach § 416 Abs. 1 RAbgO. die in § 105 RAbgO. genannten Personen. Dazu gehören die **Vorstände** oder **Geschäftsführer** und in Ermangelung solcher die Mitglieder von Personenvereinigungen, die als solche steuerpflichtig sind, aber keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, sowie von Zweckvermögen und sonstigen einer juristischen Person ähnlichen Gebilden, die als solche der Besteuerung unterliegen. Es kommen hier in erster Linie der nichtrechtsfähige Verein und die OHG. in Betracht. Als Zweckvermögen ist eine selbständige, einem bestimmten Vermögenszweck dienende Vermögensmasse anzusehen, die aus dem Vermögen des Widmenden ausgeschieden ist (RFH.: RStBl. 1936, 443 mit Zitaten). Das in § 105 RAbgO. aufgestellte Erfordernis der Steuerpflicht hat nur für die steuerstrafrechtliche Haftung Bedeutung. Für den Eintritt der devisenstrafrechtlichen Haftung ist die Steuerpflicht an sich belanglos. Immerhin ist aber auch hier ein gewisses wirtschaftliches Eigenleben der Personenvereinigung oder des Zweckvermögens, das nach außen hin in Erscheinung tritt, zu fordern. Als Vorstände oder Geschäftsführer sind diejenigen anzusehen, die tatsächlich die Angelegenheiten erledigen (**Becker**, Anm. 2 zu § 86 RAbgO.). Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn es an satzungsmäßig bestimmten Vertretern fehlt. Nach **Becker** (a. a. O.) hat zum Beispiel bei einem für die Unterstützung von Familienangehörigen ausgesetzten Zweckvermögen der jeweilige Treuhänder als Vertreter im Sinne von § 105 RAbgO. zu gelten. Die Haftung ergreift in diesen Fällen das Vermögen der Personenvereinigung bzw. des Zweckvermögens (vgl. dazu auch §§ 459, 329 RAbgO.).

4. Des weiteren nimmt § 416 Abs. 1 auf § 106 RAbgO. Bezug, wo die **Rechtsnachfolger**, Testamentsvollstrecker, Erbschaftsbesitzer, Pfleger, Liquidatoren, Verwalter und die Bevollmächtigten dieser Personen, die bei Wegfall eines Steuerpflichtigen (Tod, Auflösung einer juristischen Person, einer Personenvereinigung, eines Zweckvermögens) an dessen Stelle treten, genannt sind. Für die Zuwiderhandlungen dieser Personen haften steuer- und devisenstrafrechtlich die vertretenen oder verwalteten Vermögensmassen.

5. Endlich erwähnt § 416 Abs. 1 die im § 107 RAbgO. genannten **Bevollmächtigten** in Steuersachen. Begehen diese Personen Steuerzuwiderhandlungen bei Ausführung ihrer Obliegenheiten, so haften ihre Auftraggeber. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf das Devisenstrafrecht bedeutet, daß dasselbe für die Bevollmächtigten in Devisensachen gelten muß.

6. In § 416 ist nicht auf § 108 RAbgO. verwiesen. Wenn also jemand als Bevollmächtigter oder Verfügungsberechtigter auftritt, ohne daß einer der in §§ 103—107 RAbgO. aufgeführten Fälle vorliegt, so haftet der Vollmachtgeber oder Vertretene nicht nach § 416 RAbgO. Eine allgemeine Haftung des Vollmachtgebers kann auch nicht durch den Hinweis auf die Anführung des § 102 in § 416 Abs. 1 RAbgO. begründet werden. In § 102 RAbgO. ist bestimmt, daß für die Vertretung und Vollmacht, soweit sich nicht aus den folgenden Vorschriften etwas anderes ergibt, die Regeln des bürgerlichen Rechts gelten. Der Aufnahme dieser Bestimmung in § 416 RAbgO. kommt keinerlei selbständige Bedeutung bei. Insbesondere soll damit nicht die strafrechtliche Haftung allgemein auf die Fälle jeglicher Vertretung und Vollmacht ausgedehnt werden. Andernfalls wäre auch § 108 RAbgO. für anwendbar erklärt worden. Dagegen greift unter Umständen § 416 Abs. 2 RAbgO. ein.

7. Nach § 416 Abs. 2 RAbgO. schließlich haften **Geschäftsherren und Haushaltungsvorstände** für die strafrechtlichen Folgen von Zuwiderhandlungen ihrer Angestellten oder sonst in Dienst oder Lohn stehenden Personen. Hier ist jedoch abweichend von den bisher behandelten Fällen ein Entlastungsbeweis vorgesehen. Die Haftung tritt nicht ein, wenn die Zuwiderhandlung ohne Wissen des Vertretenen begangen ist und dieser bei der Auswahl und Beaufsichtigung die erforderliche Sorgfalt hat walten lassen. Auf die Führung des Entlastungsbeweises sind die vom RG. zu § 831 BGB. aufgestellten Grundsätze entsprechend anwendbar (vgl. RGZ. 59, 203; 70, 379 = JW. 1909, 277; **Cattien**, Steuerstrafrecht S. 256).

III.

Die Haftung nach § 416 Abs. 1 und 2 RAbgO. hat zur Voraussetzung, daß die Vertreter, Verwalter oder Bevollmächtigten die Zuwiderhandlung „**bei Ausübung ihrer Obliegenheiten**" begangen haben. Für die Haftung des Geschäftsherrn oder Haushaltungsvorstandes muß außerdem hinzukommen, daß die Handlung in seinem Interesse vorgenommen ist. Der Gegensatz zu dem Handeln „bei Ausübung" ist das Handeln „bei Gelegenheit" der Erfüllung ihrer Obliegenheiten. Nach der Entscheidung des RG. in RGSt. 54, 75 zu der entsprechenden Vorschrift des § 153 VZollG. muß für das Eintreten der Haftung die Zuwiderhandlung in unmittelbarem Zusammenhange mit der Erfüllung der Obliegenheiten begangen sein. Das ist nach dem RG. dann der Fall, wenn die Zuwiderhandlung, so wie sie geschehen ist, ohne Übertragung der Obliegenheiten nicht hätte begangen werden können. Es wird also ursächlicher Zusammenhang gefordert. Die Sache liegt ähnlich wie bei der bürgerlich-rechtlichen Schadenshaftung für das Verschulden des Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. oder die Haftung

juristischer Personen für die Handlungen ihrer satzungsmäßigen Vertreter nach §§ 31, 86, 89 BGB. Die in den hierzu ergangenen Entscheidungen herausgearbeitete Abgrenzung der Handlungen „in Ausübung" und „bei Gelegenheit" kann auf diesen Fall entsprechend angewendet werden (vgl. u. a. RGZ. 84, 222 = JW. 1914, 465; RGZ. 87, 277 = JW. 1916, 117, und Staudinger 1930, Anm. II 2 b zu § 278 BGB.). Nimmt der Geschäftsführer einer GmbH. bei einer Auslandsreise Geld zur Bezahlung von Gesellschaftsschulden mit sich, so haftet die Gesellschaft. Erfolgt dagegen die Verbringung des Geldes zwecks Tilgung eigener Schulden, so sind die Voraussetzungen für die Haftung der Gesellschaft nicht gegeben (vgl. auch Hartenstein, Anm. 4 zu § 46 DevG.). Ob der Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt oder sie überschritten hat, ist gleichgültig, sofern es sich nur um Verrichtungen handelt, die der dem Vertreter zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt (RGZ. 57, 94 für den Fall des § 31 BGB.). Daher haftet eine AktG., wenn ein Vorstandsmitglied unter Überschreitung seiner Vollmacht beispielsweise ohne Genehmigung im Auslande ausländische Wertpapiere für die Gesellschaft erwirbt. Anders wäre es wiederum, wenn er über ein Auslandsguthaben der Gesellschaft verfügt, um für sich persönlich ein Haus zu erwerben.

IV.

1. Nach § 416 RAbgO. wird gehaftet für Geldstrafen, die der Vertreter verwirkt, sowie für die Kosten der Strafverfolgung und Strafvollstreckung, die ihm auferlegt werden. Erfolgt Verurteilung zu einer Geldstrafe an Stelle einer an sich verwirkten Gefängnisstrafe (§ 27 b RStGB.), so wird auch für diese Geldstrafe gehaftet, da sie eine echte und primäre Geldstrafe ist (RGSt. 59, 21).

a) Für das Steuerrecht ist damit der Umfang der Haftung fest umrissen. Eine Haftung für die erkannte Einziehung ist in § 416 RAbgO. nicht vorgesehen. Die Haftung erstreckt sich auch nicht auf den Werterfatz für nicht einziehbare Gegenstände (§ 401 Abs. 2 RAbgO.), da dieser nicht zu den Geldstrafen im engeren Sinne zu rechnen ist (Becker, Anm. 5 zu § 381 RAbgO.; OLG. Hamburg: JW. 1932, 1772). Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Einziehung von Gegenständen (nicht der Werterfatz) gegebenenfalls ohnehin gegen die in § 416 RAbgO. genannten Vertretenen wirkt. Das ist nämlich dann der Fall, wenn diese die Eigentümer der eingezogenen Werte sind (§ 414 RAbgO.). Im Verwaltungsstrafverfahren ist daher, wenn die Nebenbeteiligten hinzugezogen sind, gemäß § 448 RAbgO. auszusprechen, ob sie die Einziehung gegen sich gelten zu lassen haben.

b) Im Gegensatz zum Steuerstrafrecht haften im Devisenstrafrecht die Vertretenen auch für die gegen den Täter ausgesprochene Einziehung und Ersatzeinziehung. Zwar sind in § 46 DevG. 1935 die Haftungsvorschriften der RAbgO. lediglich für die Strafvorschriften (§§ 42, 43 DevG. 1935) für anwendbar erklärt, während der die Einziehung regelnde § 45 DevG. 1935 nicht genannt ist. Daß aber der Vertretene nach dem Sinn des DevG. auch für Einziehung haften soll, ergibt sich aus § 46 Abs. 2 DevG. 1935, wonach sein Vermögen zur Sicherung der Einziehung beschlagnahmt werden kann. Auch aus dem vor dem DevG. 1935 geltenden Rechtszustand (§§ 36—38 DevVO. 1932) ist dies abzuleiten (vgl. im einzelnen dazu Hartenstein, Anm. 2 zu § 46 DevG.).

Während nun in § 45 DevG. 1935 für den Einziehungsbeteiligten die Möglichkeit besteht, durch den Nachweis, er habe weder Kenntnis noch Vorteil von der Straftat gehabt, die Einziehung ihm gegenüber abzuwenden, kennt § 46 DevG. 1935 i. Verb. m. § 416 Abs. 1 RAbgO. überhaupt keinen, i. Verb. m. § 416 Abs. 2 RAbgO. nur einen beschränkten Entlastungsbeweis. Angesichts dieser beiden Bestimmungen taucht die Frage auf, ob im Falle der Haftung für Einziehung der weitergehende Entlastungsbeweis des § 45 DevG. 1935 zulässig ist. Diese Frage ist zu verneinen.

Die §§ 45 und 46 DevG. 1935 stellen zwei voneinander völlig unabhängige Rechtsgründe der Haftung für die Einziehung dar. Ist eine bestimmte Person lediglich Einziehungsbeteiligte gemäß § 45 DevG. 1935, beispielsweise als Eigentümer der der Einziehung unterliegenden Werte, so steht ihr der Entlastungsbeweis des § 45 DevG. 1935 offen. Gehört diese Person aber darüber hinaus zu den Vertretenen i. S. des § 46 DevG. 1936, § 416 RAbgO., so hat sie die auszusprechende Einziehung nicht nur gemäß § 45 DevG. (mit der Möglichkeit der Entlastung) gegen sich gelten zu lassen, sondern hat aus dem daneben bestehenden besonderen Rechtsgrunde der Haftung für fremde Tat für die Einziehung einzustehen.

Zu dieser Entscheidung nötigt auch ein Vergleich mit der Ersatzeinziehung (§ 45 Abs. 1 S. 2 DevG. 1935). Diese richtet sich, soweit § 45 DevG. 1935 in Betracht kommt, an sich allein gegen den Täter selbst und kann nur auf dem Wege des § 46 DevG. 1935 gegen den Vertretenen wirksam werden. Bei ihr steht also dem Vertretenen lediglich der beschränkte Entlastungsbeweis des § 46 DevG. 1935, § 416 RAbgO. offen. Es wäre nun eine vom Gesetz sicherlich nicht gewollte Ungleichheit, wenn sich im Falle der primären Einziehung der Haftende weitergehend entlasten könnte, als im Falle der Ersatzeinziehung.

2. Die Haftung tritt ein für Geldstrafe und Kosten, die der Täter verwirkt. Das bedeutet, daß der Täter verurteilt sein muß (RGSt. 63, 300). Die Haftung ist also streng akzessorisch. Es liegt auf der Hand, daß eine Haftung nicht besteht und daher durch Urteil nicht ausgesprochen werden kann, wenn der Täter aus objektiven oder subjektiven Gründen freigesprochen wird. Insbesondere entfällt die Haftung, wenn bei dem Täter unverschuldete Rechtsunkenntnis (§ 395 Abs. 1 RAbgO., § 44 Abs. 1 DevG. 1935) vorgelegen hat, weil dann eine Strafe nicht verwirkt ist. Das gleiche gilt bei einem Freispruch auf Grund des § 51 Abs. 1 RStGB. Darüber hinaus entfällt die Haftung auch gemäß § 416 Abs. 3 RAbgO., wenn der Schuldige oder der Haftende stirbt, bevor das gegen sie ergangene Straferkenntnis rechtskräftig wird.

Da die Strafe verwirkt sein muß, entsteht die Haftung endgültig erst, wenn das Urteil rechtskräftig ist. Bis zur Rechtskraft besteht die Haftung nur aufschiebend bedingt. Aber auch nach Eintritt der Rechtskraft kann die Haftung wieder fortfallen, wenn z. B. der Täter im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen wird. Der Amnestie ist die Haftung nach § 416 RAbgO. unmittelbar nicht zugänglich, da die Haftung des Vertretenen keine Strafmaßnahme gegenüber diesem ist. Wohl aber kann die Haftung mittelbar von einer Amnestie berührt werden. Das ist dann der Fall, wenn die Voraussetzungen der Straffreiheit in der Person desjenigen vorliegen, für dessen Geldstrafe gehaftet wird. Bei dieser Sachlage entfällt auch die Haftung des Vertretenen (RGSt. 54, 75).

Die Haftung tritt kraft Gesetzes ein, nicht erst durch Urteilsspruch. Sie besteht also auch, wenn im Urteil nicht auf die Haftung erkannt ist. Lediglich zur Ermöglichung der Vollstreckung ist der Ausspruch im Urteil erforderlich. Diese Feststellung ist von Bedeutung für die Frage der strafrechtlichen Begünstigung. Wer für den Verurteilten ohne Anspruch auf Rückerstattung die von diesem verwirkte Geldstrafe bei der Gerichtskasse einzahlt, macht sich nach herrschender Meinung der Begünstigung gemäß § 257 StGB. schuldig. Zahlt dagegen jemand, der für die verwirkte Geldstrafe haftet, so kann man von einer Begünstigung nicht reden, da er zugleich eine eigene, wenn auch bedingte Schuld erfüllt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Haftung ihm gegenüber im Urteil ausgesprochen ist oder nicht.

Hat der Täter als Vertreter für mehrere gehandelt, so haften diese als Gesamtschuldner.

V.

Der Ausspruch der Haftung kann erfolgen durch das Strafgericht im Urteil, ferner bei Steuerzuwiderhandlungen durch das FinA. im Strafbescheid und bei Devisenzuwiderhandlungen durch die Devisenstelle in der Unterwerfungsverhandlung.

1. Der Ausspruch der Haftung durch das Strafgericht.

Will das Strafgericht die Haftung gegen einen Vertretenen im Sinne des § 416 RAbgO. feststellen, so kann dies zunächst durch Urteil geschehen. Dies ist nach herrschender Meinung der einzige Weg. Die Möglichkeit einer Verurteilung zur Haftung durch Strafbefehl verneinen Megow (Steuerstrafverfahren, ErgH. zu JW. 1936 H. 1 S. 55) und Cattien (Steuerstrafrecht S. 136) mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 407 StPO., wonach durch einen Strafbefehl keine andere Strafe als Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten sowie eine etwa verwirkte Einziehung und die Bekanntmachung der Entscheidung festgesetzt werden kann. Da jedoch die Haftung keine „Strafe" ist, dürfte § 407 StPO. nicht entgegenstehen. So geht auch § 31 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 von dieser Möglichkeit aus, indem er bestimmt, daß im Falle des Ausspruchs der Haftung durch Strafbefehl dieser dem Haftenden bekanntzugeben ist.

a) Soll die Haftung in dem gegen den Täter anhängigen Verfahren geltend gemacht werden, so wird der Haftende Nebenbeteiligter und ist zum Verfahren hinzuzuziehen.

Für das Devisenstrafverfahren ergibt sich dies unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften. Nach §§ 31, 32 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 soll der Haftende zur Hauptverhandlung geladen werden, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird. In der Ladung ist darauf hinzuweisen, daß über die Haftung ihm gegenüber entschieden wird. Mit der Ladung ist die Anklageschrift mitzuteilen. Für die Ladungsfristen gelten die Bestimmungen des § 217 StPO. und der NotVO. v. 6. Okt. 1931 entsprechend. Da der Nebenbeteiligte selbständig die Rechte des Angekl. hat, kann er auch gemäß § 217 Abs. 2 StPO. vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses Aussetzung der Verhandlung, soweit sie ihn betrifft, verlangen, wenn die Ladungsfrist nicht eingehalten ist. Ob das Gericht dann gegen den Täter allein verhandeln will, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage.

Der Nebenbeteiligte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger vertreten lassen. Auch wenn er nicht geladen ist, kann er erscheinen und seine Rechte geltend machen. Bleibt er auf ordnungsmäßige Ladung aus, so wird ohne ihn verhandelt. In diesem Falle kann auch gegen ihn erkannt werden.

Nicht unzweifelhaft ist die Frage, ob auf Haftung erkannt werden kann, wenn der Haftende zum Verfahren weder geladen noch erschienen ist. Da nach § 31 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 die Ladung erfolgen „soll", wenn dadurch keine Verzögerung eintritt, liegt es nahe, diese Frage für den Fall zu bejahen, daß die Ladung wegen drohender Verzögerung des Verfahrens unterblieben ist. Diese Folgerung darf aber nicht gezogen werden. § 31 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 soll lediglich der Beschleunigung des Verfahrens und der Einheitlichkeit der Entscheidung dienen. Angesichts der erheblichen finanziellen Bedeutung der Haftbarmachung für den Haftenden kann es aber nicht der Sinn dieser Vorschrift sein, den Ausspruch der Haftung zuzulassen, ohne daß dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt worden ist. Es darf demnach nicht auf Haftung erkannt werden, wenn der Betroffene zum Verfahren weder geladen noch erschienen ist. Wird die Haftung trotzdem ausgesprochen, so bildet dies einen Revisionsgrund, da das Vorbringen des Nebenbeteiligten unter Umständen dazu hätte führen können, daß der Tatrichter keine strafbare Handlung des Haupttäters festgestellt und daher die Haftung nicht ausgesprochen hätte (vgl. auch RG.: RStBl. 1936, 275 für einen Fall der Einziehung im Steuerstrafverfahren).

Beteiligten, die zur Hauptverhandlung geladen oder erschienen waren, ist das Urteil zuzustellen, wenn sie bei der Verkündung nicht zugegen und auch nicht vertreten waren (§ 32 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935). Wird die Haftung im Strafbefehl ausgesprochen, so soll dieser den Beteiligten mitgeteilt werden (§ 31 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935).

Die Rechtsmittelfrist beginnt für Beteiligte, die zur Hauptverhandlung weder geladen noch erschienen waren, mit der Verkündung des Urteils (§ 33 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935). Hierin liegt unzweifelhaft eine große Härte für den Haftenden, die aber vom Gesetzgeber offenbar im Interesse der schnellen Abwicklung der Strafprozesse bewußt in Kauf genommen worden ist. Das RG. (RStBl. 1936, 275) läßt es dahingestellt, ob diese Vorschrift in allen Fällen uneingeschränkt Geltung besitzt. Man wird dies aber mit Rücksicht auf die bestimmte Fassung des Wortlauts bejahen müssen. Unerwünschte Härten werden jedoch auf dem Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. §§ 44 ff. StPO. vermieden werden können, deren Voraussetzungen bei einer solchen Sachlage häufig gegeben sein dürften.

Für das gerichtliche Steuerstrafverfahren fehlt es an Vorschriften über die Hinzuziehung der Nebenbeteiligten, da der StPO. der Begriff des Nebenbeteiligten fremd ist. Doch erklärt das RG. (RGSt. 69, 32 = JW. 1935, 951 und RG.: RStBl. 1936, 275) mit Recht die Vorschriften der RAbgO. über die Zuziehung der Nebenbeteiligten im Verwaltungssteuerstrafverfahren auch für das gerichtliche Steuerstrafverfahren für entsprechend anwendbar. Die Zuziehung soll (vgl. RGSt. 63, 23) in der gleichen Weise erfolgen, wie im selbständigen Einziehungsverfahren nach §§ 430 ff. StPO. Nach § 431 StPO. i. Verb. m. § 443 Abs. 2 RAbgO. ist also der Nebenbeteiligte zur Hauptverhandlung zu laden, und zwar angesichts der zwingenden Vorschrift in der RAbgO. ohne die in § 431 StPO. gemachte Einschränkung „soweit dies ausführbar erscheint". Auch hier hat der Haftende alle Rechte des Angekl., insbesondere das Recht, Rechtsmittel einzulegen. Die Rechtsmittelfrist beginnt für den Nebenbeteiligten, der zum Verfahren nicht geladen und in ihm nicht vertreten war, abweichend von § 33 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 erst mit der Zustellung des Urteils an ihn (RG.: RStBl. 1936, 275). Über Einzelheiten vgl. RGSt. 69, 32 = JW. 1935, 951 mit Anm. von Megow, ferner Megow, Steuerstrafverfahren S. 61/62.

Wird gegen ein Urteil nur von dem Nebenbeteiligten ein Rechtsmittel eingelegt, so wirkt die Rechtskraft des Urteils gegen den Täter nicht in der Weise gegen den Haftenden, daß das Rechtsmittelgericht von der Schuld des Täters als feststehender Tatsache auszugehen hätte. Vielmehr ist im Rechtsmittelverfahren von neuem nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verurteilung des Täters vorgelegen haben (vgl. RGSt. 63, 294 für einen ähnlichen im folgenden zu b zu erörternden Fall).

b) Ist der Ausspruch der Haftung durch das Gericht in dem gegen den Täter gerichteten Verfahren unterblieben, so kann ein selbständiges gerichtliches Verfahren gegen den Haftenden durchgeführt werden. Dieses spielt sich in denselben Formen ab, wie ein gegen den Täter gerichtetes Verfahren. An die Stelle des Angekl. tritt dabei der Haftende. Die Haftung kann auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde durch Strafbefehl (s. o.) oder nach mündlicher Hauptverhandlung durch Urteil ausgesprochen werden. Ergibt sich, daß die Voraussetzungen für die Haftung nicht vorliegen, so ist der Antrag abzulehnen. In diesem Verfahren ist, ebenso wie in einem ausschließlich vom Haftenden betriebenen Rechtsmittelverfahren, nicht die bereits erfolgte Verurteilung des Haupttäters der Urteilsfindung zugrunde zu legen. Der Haftende kann von sich aus alles vorbringen, und die entsprechenden Beweiserhebungen für die Tatsache beantragen, daß der verurteilte Täter nicht schuldig ist. Mangels eines Tätigwerdens des Haftenden in dieser Richtung hat das Gericht von sich aus den ganzen Sachverhalt erneut zu prüfen und dabei auch alle die Umstände zu berücksichtigen, die gegen die Schuld des eigentlichen Täters sprechen (RGSt. 63, 294 ff.).

Die für die Ersatzeinziehung im Devisenrecht vorgesehene Möglichkeit, an Stelle durch Urteil im Beschlußwege nachträglich zu erkennen (§ 45 Abs. 1 S. 2 DevG. 1935), ist für die Haftbarmachung des Vertretenen nicht gegeben. Es ist also nicht möglich, die Haftung nachträglich durch Beschluß auszusprechen, wenn der Ausspruch der Haftung im Verfahren gegen den Täter unterblieben ist.

2. Ausspruch der Haftung im Verwaltungssteuerstrafverfahren.

Während beim amtsrichterlichen Strafbefehl die Möglichkeit, auf Haftung zu erkennen, nicht unbestritten ist (oben zu V 1), ist nach ausdrücklicher Vorschrift des § 448 RAbgO. im Strafbescheid des FinA. darüber zu erkennen, ob die zum Verfahren hinzugezogenen Nebenbeteiligten für Geldstrafe und Kosten zu haften haben. Ist ihre Zuziehung unterblieben, so kann gegen sie ein besonderer Strafbescheid ergehen (§ 448 Abs. 2 RAbgO.).

Im Unterwerfungsverfahren vor dem FinA. kann lediglich der Beschuldigte selbst sich der Strafe unterwerfen (§ 445 RAbgO.). Nebenbeteiligte werden zum Verfahren nicht hinzugezogen (§ 6 VO. über die Unterwerfung im Strafverfahren v. 1. Nov. 1921 [RGBl. 1328 ff.]). Hat sich der Beschuldigte unterworfen, und will das FinA. den Vertretenen heranziehen, so ist der Erlaß eines Strafbescheides erforderlich (Becker, Anm. 3 zu § 410 RAbgO.).

3. Ausspruch der Haftung im Strafverfahren vor der Devisenstelle.

Im Devisenstrafverfahren ist der Erlaß eines Strafbescheides durch die Devisenstelle nicht möglich. Dagegen findet nach § 51 Abs. 2 DevG. 1935 das Unterwerfungsverfahren auch gegen Nebenbeteiligte statt. Mithin kann sich der Vertreter der Haftung unterwerfen. Da nur für eine „verwirkte" Geldstrafe gehaftet wird, ist in diesem Falle erforderlich, daß entweder schon ein Erkenntnis (Urteil, rechtskräftige Unterwerfungsverhandlung) gegen den Täter vorliegt, oder daß sich der Täter mindestens gleichzeitig der Strafe unterwirft. Daß gegen Täter und Nebenbeteiligte zwei gesonderte Verfahren durchgeführt werden müßten (so anscheinend Hartenstein, Anm. 7 zu § 51 DevG.), ist nicht vorgeschrieben. Es dürften keine Bedenken dagegen bestehen, daß in derselben Unterwerfungsverhandlung der Täter die Straftat vorbehaltlos einräumt, und sich der Strafe unterwirft, und der Nebenbeteiligte seine Haftung für diese Strafe anerkennt. Dieses Verfahren hat zugleich den Vorzug der Einfachheit (vgl. auch §§ 443 Abs. 1, 448 Abs. 1 RAbgO.; RGSt. 63, 298). Selbstverständlich muß auch im Unterwerfungsverfahren dem Nebenbeteiligten die Möglichkeit gegeben werden, geltend zu machen, daß eine Devisenzuwiderhandlung des Vertreters nicht vorgelegen hat (Hartenstein a. a. O.).

4. Findet in den vorstehend zu 1—3 erörterten Fällen gegen den Haftenden ein besonderes Verfahren statt, sei es z. B., weil die Ladung nicht erfolgen konnte, oder sei es, weil der Ausspruch der Haftung gemäß § 6 UnterwVO. unterbleiben mußte, so darf die Haftung des Vertretenen nachträglich erst ausgesprochen werden, nachdem die Bestrafung des Schuldigen rechtskräftig geworden ist (RGSt. 63, 299).

VI.

Zur Sicherung der Vollstreckung ist im Devisenstrafrecht eine über die allgemeinen Bestimmungen der StPO. hinausgehende Möglichkeit geschaffen. Nach §§ 27 bis 29 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 kann der Richter zur Sicherung der Geldstrafe und Einziehung auf Antrag der Staatsanwaltschaft bei hinreichendem Verdacht einer Devisenzuwiderhandlung einen Arrestbefehl erlassen und ferner die Beschlagnahme des Vermögens des Beschuldigten anordnen. Diese Maßnahmen können gemäß § 30 der 1. DurchfVO. z. DevG. 1935 auch gegen Vertretene im Sinne des § 416 RAbgO. zur Sicherung ihrer Haftung ergriffen werden.

Die Vollstreckung der Haftung gegen den Vertretenen erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über die Vollstreckung von Geldstrafen. Ist im Unterwerfungsverfahren vor der Devisenstelle oder durch Strafbescheid des FinA. auf Haftung erkannt, so erfolgt die Vollstreckung nach den Vorschriften der RAbgO. und BeitrO. v. 23. Juni 1923 (§§ 459, 325 ff. RAbgO., die für Devisensachen durch § 52 Abs. 2 DevG., § 9 UnterwVO. für anwendbar erklärt sind). Für Einwendungen des Vollstreckungsschuldners oder Dritter gegen die Vollstreckung gelten insbesondere §§ 327, 328 RAbgO. Ist die Haftung durch amtsrichterlichen Strafbefehl oder durch Urteil ausgesprochen, so erfolgt die Vollstreckung nach § 463 StPO., §§ 704 ff. ZPO. Einwendungen gegen die Vollstreckung sind nach § 458 StPO. und gegebenenfalls §§ 766, 771 ZPO. geltend zu machen (Gündel, Hartung, Lingemann, Niethammer, 19. Aufl., Anmerkung 3 zu § 463 StPO.).

Die Vollstreckung gegen den Haftenden darf erst begonnen werden, wenn die Geldstrafe und Kosten aus dem beweglichen Vermögen des Schuldigen nicht beigetrieben werden können, d. h. wenn bei dem Täter fruchtlos vollstreckt ist oder feststeht, daß die Pfändung erfolglos sein wird (§ 417 i. Verb. m. § 459 Abs. 2 S. 3 RAbgO.). Die Ersatzfreiheitsstrafen können an dem Schuldigen ganz oder zum Teil vollzogen werden, ohne daß der für die Geldstrafe Haftende in Anspruch genommen wird (§ 417 Abs. 2 RAbgO.). Nach § 474 RAbgO. darf jedoch in diesem Falle die Ersatzfreiheitsstrafe in Steuerstrafsachen nur vollstreckt werden, nachdem das FinA. gehört worden ist und soweit es die Vollstreckung beantragt. Auf Devisenstrafsachen, die vom Gericht abgeurteilt sind, ist diese Vorschrift mangels einer besonderen Verweisung nicht anzuwenden.

Gegen den Haftenden selbst kann die Haftung im Nichtbeitreibungsfalle nicht in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden, da sie nicht die Natur einer Geldstrafe hat.

Währungspolitische Maßnahmen im internationalen Privatrecht

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Langen, Berlin

Das SchweizBundG. hat am 8. Okt. 1935 (JW. 1935, 3503[97] [m. Anm.]) entschieden, daß die deutsche Devisengesetzgebung mit der öffentlichen Ordnung der Schweiz unvereinbar sei. Dieses Urteil wird in einer Anmerkung von Dietrich lebhaft angegriffen. Das Urteil bezieht sich aber seinerseits auf ein früheres Urteil v. 18. Sept. 1934 (JW. 1935, 239[1] = ZAuslIntPrR. 35, 711 = BGE. 1934 II [60] 294), in welchem das BundG. zu seiner Rechtfertigung darauf verwiesen hatte, daß das KG. in einer Entscheidung vom 27. Okt. 1932 (JW. 1932, 3773[1] [m. Anm.]) die damalige ungarische Devisenbewirtschaftung als dem Zweck des deutschen AufwG. zuwiderlaufend für unbeachtlich erklärt hat. Weiterhin: Nachdem das RG. in der bekannten Entscheidung v. 29. Jan. 1935 (JW. 1935, 1082[2] [m. Anm.]) den ausländischen Gläubiger für verpflichtet erklärt hat, bei Vorliegen einer Devisengenehmigung zur Tilgung einer Reichsmarkschuld seitens eines Inländers Zahlung auf Sperrkonto anzunehmen, ist über mögliche weitergehende Folgerungen aus diesem Urteil eine Reihe von Aufsätzen entstanden, in der schließlich sogar die Meinung vertreten wird (Dietrich: JW. 1936, 897), daß auch der deutsche Gläubiger einer effektiven Devisenforderung seitens seines inländischen Schuldners eine Reichsmarkzahlung annehmen müsse. Daß dieser Vorschlag diejenigen Wirtschaftskreise wie Außenhandel und Banken, die ohne die „Effektiv"-Klausel gewisse Geschäfte nicht mehr machen könnten, in Unruhe versetzt, dürfte begreiflich sein. Durch die Reichsgerichtsentscheidung v. 16. März 1936, IV 293/35, ist die Effektivklausel neuerdings auch wieder bestätigt worden (JW. 1936, 1284 m. Anm. Dietrich). Schließlich noch: OLG. Köln (JW. 1936, 203[26]) vom 13. Sept. 1935 erklärt die gleiche Anleihe der Stadt Saarbrücken für Papierdollar (obgleich Saarbrücken als zweiter

Zahlungsort vereinbart war!), die durch das ObGer. des Saargebiets noch am 12. Dez. 1934 als goldwertig bestätigt worden war (mitgeteilt ZAuslIntPrR. 9, 275).

Im vorstehenden sind aber einige besonders bedeutsame Gegensätzlichkeiten nur deshalb angeführt worden, um zu belegen, in welche Unsicherheit die Rechtslehre und -praxis durch die immer zahlreicher werdenden währungspolitischen Maßnahmen in den Staaten der Nachkriegszeit versetzt worden sind. Diese währungspolitischen Maßnahmen können jedoch ohne Bedenken systematisch in das größere Gebiet wirtschaftspolitischer Maßnahmen überhaupt aufgenommen werden, und dies hätte den Vorteil, daß man dann Anschluß an eine Reihe früherer Vorgänge und Untersuchungen gewonnen hätte. Dietrich, in der oben erwähnten Anmerkung, hat bereits an die Rechtsprechung des RG. über Kriegsgesetze des feindlichen Auslandes im Weltkriege erinnert (RG. 93, 182 = JW. 1918, 611). In den Kreis der Betrachtung könnten ferner noch Entscheidungen über Enteignung aus politischen Gründen (vgl. RG. 69, 1 = JW. 1908, 500 und KG.: JW. 1928, 1232[1] [m. Anm.]), über die deutsche Aufwertung (s. weiter unten) und vor allen Dingen über die Abwertung von Pfund und Dollar gezogen werden. Ob nämlich ein Staat durch DevG. ein Moratorium erläßt oder durch Devalvation den Auslandsgläubigern nur noch einen Bruchteil dessen zahlt, was er ursprünglich in Goldwährung schuldete, ist im Prinzip das gleiche (so auch Dietrich: JW. 1935, 3014). Da der Anlaß zu einer solchen Maßnahme, sei dies nun Angriff oder Verteidigung, immer ein politischer Entschluß ist, so kann der Jurist sich nur mit der Maßnahme als solcher befassen und wird als Unterschied zwischen Devalvation mit Aufhebung der Goldklausel und Devisengesetzgebung mit Transfer-Moratorium den gleichen Unterschied feststellen, der zwischen einem bloßen Stundungsvergleich und einem Quotenvergleich besteht. Der Politiker wird außerdem noch feststellen können, daß die Aufhebung der Goldklausel bei Ländern vorkommt, die voll zahlen können, aber nicht wollen, und daß dagegen Moratorien in aller Regel der Ausweg für Länder sind, die voll zahlen wollen, aber nicht können. Durch die an sich schon gebotene gemeinsame Behandlung aller währungspolitischen Maßnahmen im internationalen Privatrecht gewinnt die Betrachtung aber auch noch dadurch an Reiz, daß mit der Dollarabwertung der verhältnismäßig seltene Fall einer Maßnahme eines Gläubigerlandes einbezogen werden kann.

Die Streitfragen aus währungspolitischen Maßnahmen können sich im internationalen Privatrecht aus acht Ausgangsstellungen entwickeln, wenn man jeweils nur zwischen dem Lande mit manipulierter Währung (Ausland) und dem Lande des Vertragspartners (Inland) unterscheidet, also diejenigen Fälle nur hilfsweise heranzieht, wo noch ein drittes Land beteiligt ist. Auf dieser Grundlage kann der gegenwärtige Stand in aller Kürze wie folgt beschrieben werden:

A. Die Entscheidungen inländischer Gerichte und Ausführungen der Schriftsteller gegenüber währungspolitischen Maßnahmen des Auslandes

1. Wenn Schuldner und Gläubiger Inländer sind:

a) Falls auf diese Sachlage inländisches Recht anzuwenden ist, so sind ausländische Währungsmaßnahmen unbeachtlich. So ist die Aufwertung von Dollarforderungen für möglich erklärt worden (vgl. Zeiler: JW. 1935, 2248), wenn auch die Abwertung des Dollars von 38 % für nicht ausreichend gehalten wurde (vgl. RG. v. 13. Mai 1935: JW. 1935, 2267[4] betr. den Hamburger Staat). Ebenso sind bekanntlich Versicherungen auf Golddollarbasis durch RG. 148, 42 = JW. 1935, 2713[1] aufrechterhalten worden, und den gleichen Erfolg hatten die deutschen Inhaber der Stahlvereinsanleihe durch die Reichsgerichtsentscheidung v. 14. Dez. 1934 (RG. 146, 1 = JW. 1935, 852[3]). Die gleiche Einstellung findet sich in der oben erwähnten Entscheidung des SchweizBundG. v. 18. Sept. 1934, insoweit dort die deutsche Devisengesetzgebung zugunsten eines schweizerischen Solidarbürgen schon mit Rücksicht auf Art. 506 OR. für unbeachtlich erklärt worden ist. Ebenso das ObGer. der Niederlande (Vereenigung ver den Effectenhandel, Amsterdam gegen Koninklijke Nederlandsche Petroleum, den Haag, 13. März 1936, teilweise abgedruckt: ZAuslIntPrR. 9, 913); es heißt dort:

„daß der niederländische Richter, vor dem nun auf die Erfüllung geklagt ist, nach den niederländischen Grundsätzen über das internationale Privatrecht diesen Anspruch nach dem ausländischen Recht zu beurteilen hat, aber eben diese Grundsätze die Anwendung jenes Rechts ausschließen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das nach niederländischer Auffassung nicht geduldet werden könnte;

daß das Ergebnis der Anwendung der Joint Resolution durch das BG. in diesem Falle darin besteht, daß eine vertragliche Verpflichtung, deren Erfüllung im Inland gefordert werden konnte und sogar ausdrücklich bedungen ist, zum Teil aufgehoben wird;

daß dies eine Verletzung des der niederländischen Rechtsordnung zugrunde liegenden und in Art. 1374 Burg. Wetb. zum Ausdruck gebrachten Prinzips bedeutet, daß gesetzmäßig geschlossene Verträge erfüllt werden müssen;"

b) Falls bei der gleichen Sachlage die Parteien die Geltung ausländischen Rechts vereinbart haben, so wird zunächst in der heutigen Zeit schärfer als bisher zu prüfen sein, ob der Staat einer solchen Vereinbarung unter Inländern überhaupt ein schutzwürdigendes Interesse zubilligen kann. In der Regel muß dies verneint werden und dies um so unbedenklicher, wenn die Parteien etwa sich ausländischem Recht in seinem jeweiligen, also auch in seinem ungewissen, zukünftigen Bestande unterwerfen wollen. In dem oben schon erwähnten schweizerischen Urteil mußte aber, obwohl es sich um einen Rechtsstreit unter Inländern handelte, die Anwendbarkeit ausländischen Rechts geprüft werden, weil eine Bürgschaftsschuld zugunsten eines deutschen Schuldners bestand. Ein weiterer Fall, in dem die Geltung ausländischer Rechte und ausländischer Währungsmaßnahmen für ein unter Inländern bestehendes Rechtsverhältnis zu prüfen war, liegt bei den deutschen Inhabern der sogenannten Dollarbonds vor. Die schweizerische Entscheidung v. 18. Sept. 1934 führt aus:

„daß eine inhaltliche Abänderung des Schuldverhältnisses durch die devisenrechtlichen Zahlungsverbote einen Eingriff in die Gläubigerrechte bedeuten würde, der den fundamentalsten Anschauungen der schweizerischen Rechtsordnung, nämlich den Anschauungen über die Sicherheit wohlerworbener Rechte und ihrer Unverletzlichkeit auch seitens der Staatsgewalt widerspräche. Demgemäß stellt sie sich auf den Standpunkt, daß solche mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung unvereinbare Vorschriften vom schweizerischen Richter, der über das Hauptschuldverhältnis zu urteilen hätte, nicht angewendet werden dürften. Aus den gleichen Gründen hält sie dafür, daß eine Unmöglichkeit der Leistung, welche sich aus solchen, den hiesigen Rechtsanschauungen widersprechenden Vorschriften ergeben würde, nicht zu beachten wäre."

Ihr hat sich die Entscheidung v. 8. Okt. 1935 angeschlossen, und ebenso hat der Handelsgerichtspräsident von St. Gallen am 19. Sept. 1934 (SJZ. 31 Nr. 39, erwähnt ZAuslIntPrR. 35, 712) entschieden. Ebenso hat auch der ÖstOGH. am 5. Sept. 1934 (Rspr. 34 Nr. 300) hinsichtlich der ungarischen DevG. gegenüber einem österreichischen Bürgschaftsschuldner entschieden. Die gleichen Ansichten hinsichtlich der Dollarabwertung, d. h. also deren Unbeachtlichkeit in Rechtsstreiten unter Inländern vor einem inländischen Gericht trotz vereinbartem ausländischen Recht, werden von Cordes (Bank-Arch. 33, 191 und 348), Mayer, „Die Valutaschulden nach deutschem Recht", und Domke, „La Clause Dollar-Or", Paris 1935, vertreten. Cordes, S. 348, führt hierzu noch ein Urteil des Haager Arrondissementsgerichtes an, wonach anzunehmen sei, daß das amerikanische Ges. v. 5. Juni 1933 für sich selbst keine Geltung beanspruche bei Angelegenheiten, die weder die Vereinigten Staaten noch ihre Angehörigen betreffen. Der gegenteiligen Ansicht, wonach infolge der Unter-

werfung unter ausländisches Recht auch die währungspolitischen Maßnahmen für die inländischen Parteien verbindlich geworden seien, ist von Mügel: BankArch. 33, 287; Tormann: BankArch. 33, 283 und Duden: ZAuslIntPrR. 35, 615 vertreten. Auch das ObGer. der Niederlande hat in diesem Sinne entschieden (Vereeinigung vor den Effectenhandel, Amsterdam gegen Bataafsche Petroleum Mij., den Haag 13. März 1936, teilweise abgedruckt: ZAuslIntPrR. 9, 915). Das Urteil besagt aber nichts allgemeines, stellt vielmehr nur für den besonderen Fall der Joint Resolution v. 5. Juni 1933 fest, daß diese nicht gegen grundsätzliche niederländische Anschauungen verstoße, weil sie „beabsichtige, die sozialen Verhältnisse in den Vereinigten Staaten der Wertminderung des Zahlungsmittels anzupassen, und nach dem Eintritt einer solchen erheblichen Wertminderung vielleicht unvermeidlich war, mit Rücksicht darauf, daß die Aufnahme von Goldklauseln, namentlich in Darlehnsverträge, dort allgemein gebräuchlich war". Die praktischen Schwierigkeiten, die aus dieser großzügigeren Auffassung sich ergeben, liegen in der dem politischen Gebiet sehr naheliegenden Abgrenzung dessen, was ein anderer Staat mit seiner Währung tun darf und was nicht. So sagt auch Mügel a. a. O.:

„Maßnahmen von der Art, wie sie in Amerika getroffen sind, liegen noch in dem Rahmen derjenigen Maßnahmen, die im Interesse des Gemeinwohles von einem Gesetzgeber getroffen werden können, und sie können von dem Richter eines anderen Staates nicht deshalb als sittlich verwerflich bezeichnet werden, weil er vielleicht der Meinung ist, daß die Maßnahme eine nicht sachgemäße sei, und deutsche Gesetze über Dollarschulden, gegen deren Zweck die Anwendung des ausländischen Rechts verstoßen würde, gibt es nicht."

Diese Abgrenzung erfolgt bei Mügel mit Hilfe sittlicher Maßstäbe. Die Frage ist damit aber nicht gelöst, sondern nur auf ein Gebiet verschoben, das womöglich noch unsicherer ist, zumal in Fällen, wo ein Notstand zur Begründung von Währungsmaßnahmen angeführt wird.

2. Wenn der Schuldner Inländer, der Gläubiger aber Ausländer (Land mit Währungsmaßnahmen) ist:

Hier fehlt es an Vorgängen.

3. Wenn beide Parteien Ausländer, d. h. Angehörige des Landes der betr. Währung sind:

Für einen solchen Fall hat das RG. in der Entscheidung v. 27. Jan. 1923 (RGWarn. 23/24, 50) zwar zunächst erklärt, daß nicht abzusehen sei, weshalb das polnische Valutagesetz in einem Rechtsstreit zwischen zwei Polen nur deshalb nicht anzuwenden sein solle, weil der Gläubiger nachträglich nach Deutschland gezogen sei. Es hat aber dann noch auf Art. 30 EGBGB. verwiesen, „weil ein Moratorium, das ein fremder Staat für Schulden nach dem Ausland erläßt, den Zahlungsverkehr zwischen dem fremden Lande und Deutschland stört und mithin zu einer empfindlichen Beeinträchtigung der deutschen Wirtschaft führt" (vgl. ROHG. 1, 289; Meili, „Internationales Konkursrecht" § 59 Nr. 4 S. 211). Das dänische LG. Sonderburg hat in einem Urteil v. 5. Nov. 1924 (vgl. RGZ. 114, 171 = JW. 1926, 2367[8]) das deutsche Aufwertungsrecht außer acht gelassen (vgl. dazu Melchior, „Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts" S. 305). Das RG. hat dieses Urteil als sittenwidrig abgelehnt, wozu Melchior mit Recht bemerkt, daß ein solcher Vorwurf vermeidbar gewesen wäre und die Ablehnung hinreichend auf Unvereinbarkeit mit den deutschen Gesetzen gestützt werden konnte.

4. Wenn der Schuldner Ausländer, der Gläubiger Inländer ist:

Die Gewohnheit der Gerichte geht dahin, den ausländischen Währungsmaßnahmen nur Beachtung für das Gebiet des betr. Staates zuzusprechen (House of Lords v. 11. Dez. 1934: JW. 1935, 1276[1] mit Anm. Meilicke), dagegen den Währungsmaßnahmen die Beachtung zu versagen, sofern der Schuldner in der Lage ist, im Inlande oder in dritten Ländern zu erfüllen (so das RG. in der Entscheidung vom 5. Dez. 1922: RGWarn. 23/24 S. 52 = JW. 1924, 1357[3] m. Anm.). Während aber RG. und House of Lords ausdrücklich feststellen, daß dem Schuldner Erfüllung an andern Plätzen noch möglich sei, bzw. daß er zu einer strafbaren Handlung nicht verurteilt werden dürfe, hat der ÖstOGH. in einer Arrestsache in österreichische Vermögensstücke ungarisches Devisenrecht unbeachtet gelassen (Entscheidung v. 25. Sept. 1934: Rspr. 34 Nr. 353) und ebenso das SchweizBundG. gegenüber den deutschen Devisenvorschriften in den oben erwähnten Entscheidungen v. 18. Sept. 1934 und 8. Okt. 1935. Dem österreichischen wie dem schweizerischen Gericht war bekannt, daß die Schuldner weder im Inlande noch im Auslande erfüllen durften. In beiden Fällen wird aber das DevG. insoweit für unbeachtlich erklärt, wovon wiederum das österreichische Gericht eine Ausnahme für den Fall der gegenseitigen Beachtung der DevG. zu machen bereit ist. Mit Recht macht Wahle: ZAuslIntPrR. 35, 782, darauf aufmerksam, daß derartiges einer Verurteilung zu einer strafbaren Handlung gleichkomme. Die vom SchweizBundG. herangezogene Entscheidung des KG. v. 27. Okt. 1932 (JW. 1932, 3773[1] m. Anm.) lehnt allerdings auch die ungarischen Devisenvorschriften als mit deutschem Recht unvereinbar ab. Hierzu wird ausgeführt:

„Daß der ausländische Schuldner infolge des Verbots, das ihm zur Verfügung stehende Kapital nach Deutschland zu überweisen, Gefahr läuft, das Grundstück zu verlieren, ist die Wirkung der Gesetzgebung seines Heimatstaats. Ihn vor dieser Wirkung zu schützen ist nicht Sache der deutschen Gesetzgebung und Rechtsprechung. Es ist vielmehr die Aufgabe der ausländischen Devisengesetzgebung, die ihr unterworfenen Personen dadurch, daß sie von dem Verbot, Kapitalien nach Deutschland zu überweisen, Ausnahmen zuläßt, davor zu bewahren, daß sie infolge der Nichterfüllung fälliger Verpflichtungen in Deutschland befindliche Vermögenswerte verlieren. Geschieht dies nicht, so muß der ausländische Schuldner die Folgen der Gesetzgebung seines Heimatstaates tragen. Der deutsche Gläubiger und die deutsche Wirtschaft brauchen darunter nicht zu leiden."

Die Entscheidung ist aber dennoch sehr zu Unrecht vom BundG. zur Unterstützung seiner radikalen Stellungnahme herangezogen worden, denn

1. betrifft sie den § 7 AufwFällG. und behandelt nur die Frage, ob dem Schuldner aus den besonderen Gründen dieses Gesetzes eine Zahlungsfrist gewährt werden müsse oder nicht (entsprechend für Armenrecht OLG. Darmstadt: JW. 1935, 2385).

2. begnügt sie sich mit einer rein sachlichen Gegenüberstellung der Zwecke des deutschen Gesetzes und der Zwecke des ungarischen Moratoriums, ohne dabei das schwere Geschütz der wohlerworbenen Rechte und der Grundsätze der öffentlichen Ordnung aufzufahren.

Auch in der Entscheidung des United States Circuit Court of Appeals v. 15. April 1936 in Sachen Central Hannover Bank gegen Siemens wird die deutsche Devisengesetzgebung für unbeachtlich erklärt. Allerdings mit der Begründung, daß das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sei, als welcher in diesem Fall Neuyork angenommen wurde. Die Entscheidung verweist auf eine Entscheidung v. 6. April 1936 in Sachen Anglo-Continentale Treuhand AktG. gegen St. Louis Southwestern Railway Company. Dieser Entscheidung lag ein Bond zugrunde, welcher die wahlweise Zahlung versprach von USA.-Golddollar 25 in Neuyork, oder £ 5.2.10 ½ in London, oder hfl. 62,25 in Amsterdam, oder RM 105,05 in Berlin, oder endlich Fr. 129.50 in Paris. Es wurde ausgesprochen, daß die Abwertung des Dollar und die Aufhebung der Goldklausel unbeachtlich sei, sofern der Gläubiger einen der wahlweise ihm überlassenen ausländischen Erfüllungsorte wähle. Infolgedessen, sagt die Siemensentscheidung, müßten auch die deutschen Währungsmaßnahmen unbeachtlich sein, wenn der Schuldner zur Erfüllung in Neuyork verpflichtet

sei. Auch eine Lehrmeinung von Williston, wonach beachtliche Unmöglichkeit vorliegen müsse, wenn dem Schuldner durch eine Rechtsänderung die Mittel genommen sind, die im Vertrage zur Erfüllung bestimmt waren, will das Gericht im vorliegenden Fall nicht anwenden, weil hier nicht verabredet gewesen sei, daß irgendwelche Mittel für die Zahlung von Deutschland nach Neuyork gesandt werden sollten. Bei dieser Entscheidung ist zu beachten, daß es sich um eine m. W. noch nicht rechtskräftige und erstinstanzliche Entscheidung handelt.

B. Beurteilung währungspolitischer Maßnahmen im eigenen Lande

5. Wenn beide Parteien Inländer sind, so sind die Vorschriften des eigenen Landes natürlich zu beachten.

6. Wenn die Währungsmaßnahmen im Lande des Schuldners ergangen sind, so ist es streitig, ob das Risiko daraus dem Gläubiger auferlegt werden kann (dafür Dietrich: DJ. 34, 1404 und 35, 283, sowie BankArch. 34, 516; Warn. BankArch. 34, 427 und RG. v. 29. Jan. 1935: JW. 1935, 1082[2]; dagegen Hartenstein: JW. 1935, 1082[2] und Langen: JW. 1935, 1556[6]; ferner Müller: JW. 1932, 1997; Simon: BankArch. 34, 430 und 519; Hartenstein, „Devisennotrecht" S. 310 und KG.: JW. 1932, 2043). Vgl. ferner die oben unter 4 am Schlusse angeführte Entscheidung Anglo Continentale Treuhand AktG. gegen St. Louis Southwestern Railway.

7. Sind beide Parteien gegenüber dem betr. Währungslande Ausländer, so besteht dennoch Neigung, bei Streitigkeiten vor inländischen Gerichten über inländische Vermögensstücke die Währungsmaßnahmen durchzusetzen (vgl. KG.: JW. 1936, 332 m. Anm.; Berghold: JW. 1936, 889 betr. § 11 Abs. 2 DevG.).

8. Gehört der Gläubiger dem Lande der betr. Währung an, der Schuldner aber nicht, so ist deutsches Aufwertungsrecht für anwendbar gehalten worden (vgl. Schlegelberger-Harmening, „Das Aufwertungsgesetz", 5. Aufl., S. 60). Ebenso scheint man in USA. auch in solchem Falle über die Anwendung des Ges. v. 5. Juni 1933 keine Zweifel zu haben (vgl. die Rspr. bei Duden S. 619 Anm. 3).

Die vorstehende Übersicht läßt zwei radikale Ansichten erkennen, zwischen denen eine Anzahl vermittelnde Konstruktionen vorhanden sind. Die erste Ansicht geht dahin, daß ausländisches Währungsrecht auch in dritten Ländern grundsätzlich anzuerkennen ist. So verlangt Dietrich die Anerkennung deutschen Devisenrechts durch die Schweiz. Mügel und Tormann verlangen die Anerkennung des amerikanischen Ges. v. 5. Juni 1935 unter deutschen Parteien bei Vereinbarung amerikanischen Rechts. Zu dieser Richtung gehört auch das oben behandelte Urteil gegen die Baatafsche Petroleum Mij. Im schroffen Gegensatz hierzu haben Cordes und Zeiler sowie das niederländische ObGer. gegenüber der Koninklijke und des RG., neuerdings gegenüber der Girozentrale entschieden, die Anerkennung der amerikanischen Abwertung verweigert, und das gleiche haben die erwähnten Gerichtsentscheidungen in der Schweiz, in Österreich und in USA. für ausländische DevG. getan.

Streitigkeiten über Währungsmaßnahmen sind aber, wie schon die deutsche Aufwertungspraxis gezeigt hat, für jegliche Radikallösung ganz besonders ungeeignet. Währungsfragen sind Wirtschaftsfragen. Man muß dabei dem kaufmännischen Denken folgen und nach Lösungen suchen, die vor allen Dingen billig sind und es den Parteien ermöglichen, das geplante Geschäft so gut als möglich im Rahmen des Allgemeinwohls der beteiligten Staaten abzuwickeln. Der Begriff des Schutzes wohlerworbener Rechte ist daher überhaupt aus der Debatte zu lassen. Denn jeder einsichtige Kaufmann, der ein internationales Geschäft abschließt, rechnet mit einem besonderen Währungsrisiko und wird wirklich zwingende Allgemeininteressen beim Gegner ebenso beachten, wie er deren Beachtung durch den Gegner für sich und sein Land erwartet. Er wird die Verletzung wohlerworbener Rechte daher dann nicht als sittenwidrig ansehen, wenn sie auf staatlichen Maßnahmen beruht, die zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung erfolgen (Dietrich: JW. 1935, 3503). In der Entscheidung v. 13. Dez. 1935 (JW. 1936, 1116) kommt auch das SchweizBundG. dieser Ansicht näher, wenn es einem Gläubiger verbietet, „Forderungen durch Arrestierung und Pfändung dem unter Außerachtlassung seiner Sonderinteressen angeordneten Verrechnungsverkehr zu entziehen und seiner eigenen Befriedigung dienstbar zu machen, anstatt der Befriedigung der durch das Verrechnungsabkommen begünstigten Gläubiger".

Es würde ferner einen Fortschritt bedeuten, wenn der Vorwurf der Sittenwidrigkeit aus den einschlägigen Entscheidungen verschwände. Denn ganz abgesehen von der moralischen Belastung, besteht im andern Falle die beachtliche Gefahr, daß die Gerichte Vergeltung gegenüber solchem „sittenwidrigen" Verhalten üben. Schon mehrmals haben untere Gerichte in dieser Hinsicht verwarnt werden müssen, worüber RG.: JW. 1924, 1358 und BundG.: JW. 1936, 1176[30] nachzulesen ist. Auch das House of Lords darf in diesem Zusammenhang nochmals angeführt werden. Ein weiterer Gewinn wäre, daß der Gedanke, Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder wegen Verzuges in solchen Fällen zu verlangen, ebenfalls in weitere Entfernung gerückt wird (vgl. dazu Wahle a. a. O.).

Die Schwierigkeiten und Belästigungen der internationalen Wirtschaft, die durch allzu radikale Lösungen des Problems entstehen, werden vermieden oder wenigstens gemildert, wenn man den oben angeführten Sätzen des KG. v. 27. Okt. 1932 folgt und der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen (begrenzten und unbegrenzten) Vorbehalten. Es gilt dann folgendes:

Alle Währungsmaßnahmen sind grundsätzlich absolute und begrenzte Vorbehalte. Sie gelten, wie die Devalvation, nicht zwischen Ausländern im Auslande und sind in der Regel territorial begrenzt (vgl. RGZ. 108, 241 = JW. 1924, 667 betr. russische Valutagesetze und die berechtigte Kritik an diesem Urteil a. a. O.). Ebenso wie die Abwertung bezieht sich auch die Devisenbewirtschaftung zunächst immer nur auf den Zahlungsverkehr Inland—Ausland. Gilt ein DevG. aber auch für den Zahlungsverkehr im Auslande, so wird es deshalb nicht zum absoluten Vorbehalt, der jegliche vermittelnde Betrachtung ausschließt, sondern nur zum relativen Vorbehalt. Der fremde Staat wird es zwar insoweit nicht beachten, als dies eigenen Gesamtinteressen schaden würde, aber er wird es keineswegs in Bausch und Bogen ablehnen.

Die Wandlungen der Weltwirtschaft nach dem Kriege haben nun gegenüber den früher mehr vereinzelten Beziehungen im internationalen Zahlungsverkehr die Bedeutung nationaler Zahlungsbilanzen erheblich in den Vordergrund geschoben. Auf unserm Rechtsgebiet sind dadurch Theorie und Praxis ganz neue Probleme gestellt, mit deren Lösung kaum begonnen ist. Dies zeigt sich, indem die Nichtbeachtlichkeit ausländischer DevG. ganz verfehlt aus dem Gesichtspunkt des Schutzes wohlerworbener Rechte Einzelner begründet wird, anstatt richtig aus dem Gesichtspunkt des entgegenstehenden Allgemeininteresses des betr. Landes. Das Urteil des SchweizBundG. v. 13. Dez. 1935 und vor allem die Anmerkung von Meyer-Wild zeigen, daß diese beiden Interessen gegeneinander laufen können. Das BundG. hat offenbar bereits erkannt, daß die gleichmäßige Befriedigung aller Transfergläubiger und vor allem die Aufrechterhaltung eines geregelten Zahlungsverkehrs ein größeres Interesse haben kann, als es am Schutze eines einzelnen Gläubigers besteht. In vielen Fällen wird bei verweigerter Anerkennung ausländischer DevG. der Nutzen des einzelnen Gläubigers fast unmittelbar der Schaden der Gesamtheit sein. Daher eben sind DevG., die im Auslande Geltung beanspruchen, als nur relative Vorbehalte zu behandeln, ihre Nichtbeachtlichkeit auf Grund des ordre public ist in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu erwägen und erst dann auszusprechen, wenn das Gesamtinteresse aller Gläubiger es fordert.

Zur Vollstreckung tschechoslowakischer Forderungen und Urteile in Deutschland

Von Landgerichtsrat Dr. Rudolf Pohle, Berlin

Unter obiger Überschrift ist kürzlich die Frage der Vollstreckung aus Entscheidungen tschechoslowakischer Gerichte über vermögensrechtliche Ansprüche im Deutschen Reich sowie die Sicherung ausländischer Zahlungsansprüche zum Gegenstand von Ausführungen gemacht worden (vgl. Deutsches Anwaltsblatt für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik 1936, 22 f., 40 f.), die nach ihrer verfahrensrechtlichen Seite zu einigen ergänzenden und z. T. auch berichtigenden Bemerkungen Anlaß geben.

I. Im allgemeinen, d. h. soweit keine der unten zu III behandelten Vereinbarungen für bestimmte Sondergebiete eingreift, ist die Frage der Vollstreckung von Urteilen im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei nicht vertraglich geregelt. Die Vollstreckbarkeit tschechoslowakischer Urteile im Reichsgebiet ist daher ausschließlich nach deutschem innerstaatlichen Verfahrensrecht zu beurteilen. Dieses ist jedoch so gestaltet, daß es auch ohne das Bestehen eines Staatsvertrags oder einer Regierungserklärung unter gewissen Voraussetzungen eine Vollstreckung ausländischer Urteile praktisch in gleichem Umfang wie im Falle einer vertraglichen Regelung (z. B. des deutsch-österreichischen oder des deutsch-schweizerischen Vollstreckungsabkommens) gestattet. Diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zur Tschechoslowakei erfüllt.

Formelles Erfordernis für die Vollstreckung im Reichsgebiet ist, daß sie für den einzelnen ausländischen Schuldtitel durch Vollstreckungsurteil für zulässig erklärt ist (§ 722 Abs. 1 ZPO.). Das Verfahren zur Erwirkung eines Vollstreckungsurteils bietet gegenüber dem Klageverfahren in sonstigen Sachen keine Besonderheiten. Insoweit kann daher, insbes. auch wegen des örtlich und sachlich zuständigen Gerichts sowie wegen des vor den LG. bestehenden Anwaltszwanges auf die einschlägigen Erläuterungsbücher zur deutschen ZPO. sowie auf die Ausführungen im Deutschen Anwaltsblatt 1936, 23 verwiesen werden.

Die sachlichen Voraussetzungen für den Erlaß eines Vollstreckungsurteils sind nach §§ 722 Abs. 1, 723 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit § 328 daselbst die folgenden:

a) Es muß ein Urteil eines ausländischen Gerichts vorliegen. Im Rahmen der ZPO. sind damit nur Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gemeint, die im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit ergangen sind. Daher scheiden einerseits die in Strafsachen (etwa im Adhäsions- oder Anschlußverfahren) ergangenen Urteile und andererseits die Erkenntnisse von Verwaltungsgerichten aus. Dagegen braucht es sich nicht notwendig um Entscheidungen von ordentlichen Gerichten zu handeln. Auch für Urteile von Sondergerichten (z. B. von Gewerbegerichten oder etwa von Arbeitsgerichten) kann ein Vollstreckungsurteil begehrt werden. Im übrigen ist der Begriff des „Urteils" nicht zu eng zu verstehen. Jedes gerichtliche Erkenntnis, das einen Rechtsstreit auf Grund eines prozessualen — ordentlichen oder summarischen, kontradiktorischen oder Versäumnis- — Verfahrens endgültig erledigt (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Bem. III 1 zu § 328 ZPO.), kann zur Vollstreckung zugelassen werden. Die Bezeichnung der Entscheidung („Urteil", „Beschluß", „Mandat" usw.) ist unwesentlich. In der Kundmachung Nr. 131 des tschechoslowakischen Justizministeriums v. 25. Juni 1924 (GS. Nr. 67 S. 825 = Deutsches RGBl. II, 143) sind auf Grund einer entsprechenden Erklärung der Reichsregierung die Titel, für die ein Vollstreckungsurteil erwirkt werden kann, durch Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des in der Tschechoslowakei geltenden Prozeßrechts[1]) bezeichnet. Neben Urteilen sind dies insbes. Zahlungsaufträge im Mandats- und Wechselverfahren, gegen die nicht rechtzeitig Einwendungen erhoben worden sind (§ 1 Nr. 2 EO.), im Mahnverfahren erlassene Zahlungsbefehle, die einem Widerspruch nicht mehr unterliegen (§ 1 Nr. 3 EO.), und die vollstreckbaren Auszüge aus Liquidierungsprotokollen im Konkursverfahren (§ 1 Nr. 7 EO.). Für Vergleiche (§ 1 Nr. 3 EO.) kann kein Vollstreckungsurteil erwirkt werden, da sie keine Entscheidungen sind; sie können gegebenenfalls als materiell-rechtliche Grundlage einer Erfüllungsklage vor den deutschen Gerichten verwertet werden. Wegen der Schiedssprüche siehe unten zu II. Für Teilurteile im Sinne des § 391 österr. ZPO. wird die Zwangsvollstreckung nur zugelassen werden können, soweit sie über einen Anspruch oder Teilanspruch unter Erledigung sämtlicher Einwendungen entscheiden. Dagegen wird das dem deutschen Vorbehaltsurteil (§ 302 deutsche ZPO.) entsprechende „Teilurteil", das die Entscheidung über eine mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang stehende, zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung einem Endurteil überläßt (§ 391 Abs. 3 österr. ZPO.) und daher in dem anhängig bleibenden Verfahren wieder aufgehoben werden kann, nicht als „endgültiges" Urteil angesehen werden können, für das ein Vollstreckungsurteil in Frage käme.

b) Die Entscheidung muß rechtskräftig, d. h. nicht mehr mit Rechtsmitteln anfechtbar sein. Die Möglichkeit außerordentlicher Rechtsbehelfe wie einer Wiederaufnahmsklage z. B. steht dagegen dem Erlaß eines Vollstreckungsurteils nicht entgegen. Sind derartige Rechtsbehelfe vor dem zuständigen tschechoslowakischen Gericht geltend gemacht, ist insbes. die Aufschiebung der Exekution aus dem angegriffenen Urteil nach § 42 EO. in der Tschechoslowakei angeordnet, wird jedoch das deutsche Gericht das Verfahren auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils bis zur Entscheidung des tschechoslowakischen Gerichts über die Wiederaufnahmsklage nach § 148 deutsche ZPO. aussetzen können.

c) Die tschechoslowakischen Gerichte dürfen nicht nach deutschem Recht unzuständig gewesen sein (§ 328 Nr. 1 ZPO.). Die Zuständigkeit fehlt stets dann, wenn nach deutschem Recht ein ausschließlicher Gerichtsstand in Deutschland gegeben war, wie z. B. für dingliche Klagen (§ 24 ZPO.) der Gerichtsstand der belegenen Sache (forum rei sitae). Gelegentlich ist die Frage erörtert worden, ob die nach § 2 ArbGG. ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte der Vollstreckung ausländischer Urteile in Arbeitssachen entgegenstehe. Grundsätzlich dürfte es im Rahmen des § 328 Nr. 1 ZPO. nur auf die örtliche Zuständigkeit ankommen. An dem Streit über ein rechtlich und tatsächlich rein ausländisches Arbeitsverhältnis zwischen Parteien mit ausländischem Wohnsitz und ausländischer Staatsangehörigkeit ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht interessiert. Der Anerkennung derartiger Entscheidungen dürfte daher nichts im Wege stehen, selbst wenn etwa gleichzeitig ein Gerichtsstand des Vermögens im Reichsgebiet begründet war. Allerdings wird im Einzelfall sorgfältig zu prüfen sein, ob nicht in dem Anruf des ausländischen Gerichts eine Umgehung der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit liegt. Dann würde der Anerkennung der Entscheidung § 328 Nr. 4 ZPO. (s. unten zu f) entgegenstehen[2]).

Soweit kein ausschließlicher Gerichtsstand im Deutschen Reich begründet war, hat die Zuständigkeitsprüfung nur dahin zu erfolgen, ob irgendein tschechoslowakisches Gericht aus irgendeinem Grunde örtlich zuständig gewesen wäre, wenn es deutsches Recht angewendet hätte. Es ist also weder erforderlich, daß gerade das mit der Sache befaßt gewesene Gericht zuständig war, noch daß der Zuständigkeitsgrund vorlag, den

[1]) Hier und im folgenden ist, soweit tschechoslowakisches Recht in Frage kommt, nur auf die in den westlichen, ehemals österreichischen Teilen der Tschechoslowakei im wesentlichen unverändert fortgeltenden Vorschriften des österreichischen Prozeßrechts verwiesen.

[2]) Eine andere Frage ist es, wieweit durch Vereinbarung die Zuständigkeit eines deutschen Arbeitsgerichts ausgeschlossen werden kann. Sie wird regelmäßig zu verneinen sein (vgl. Volkmar und RArbG. bei Dersch-Hueck-Nipperdey-Volkmar, Entsch. des RArbG. und der LArbG. Bd. 18 S. 145 ff.).

dieses Gericht für gegeben ansah. Dies ist deshalb sehr wesentlich, weil die Zuständigkeitsregelungen der deutschen ZPO. und des tschechoslowakischen Prozeßrechts sich nicht allenthalben decken. Insbesondere kennt das deutsche Recht den Fakturengerichtsstand des § 88 Abs. 2 JN. nicht. Ein in diesem Gerichtsstand ergangenes Urteil kann daher gleichwohl Anerkennung finden, wenn bei dem erkennenden oder einem anderen tschechoslowakischen Gericht der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten, der Gerichtsstand des vertraglichen Erfüllungsortes oder des Vermögens usw. begründet war. Zu beachten ist ferner, daß die Beurteilung nach deutschem Recht so zu erfolgen hat, als ob das deutsche Gesetz nur für die Tschechoslowakei Geltung hätte: der Gerichtsstand des Vermögens (vgl. § 23 ZPO., der dem § 99 JN. im wesentlichen entspricht) ist daher für einen Deutschen, der *in der Tschechoslowakei* keinen Wohnsitz hat, in dem Bezirk des Gerichts dieses Staates begründet, in dem sich Vermögen von ihm befindet, mag er auch im Reichsgebiet seinen Wohnsitz haben (RG.: GruchBeitr. 45, 1123). Die Prüfung hat sich sowohl auf die rechtliche wie auf die tatsächliche Seite der Frage zu erstrecken.

Der maßgebende Zeitpunkt ist grundsätzlich der des Erlasses der vorgelegten Entscheidung. Es genügt aber auch, wenn eine Zuständigkeit bei Eintritt der Rechtshängigkeit begründet war (§ 263 Nr. 2 deutsche ZPO.). Da auch diese Frage nach deutschem Recht zu beurteilen ist, entscheidet hierüber die *Zustellung* der Klage, des Zahlungsbefehls usw. (§§ 253 Abs. 1, 696 Abs. 3 das.), nicht der Eingang der Klage beim Gericht (§ 29 JN.). Daß bei Erlaß des Vollstreckungsurteils die tschechoslowakischen Gerichte vielleicht zuständig waren, genügt dagegen nicht. Die gegenteilige Ansicht (*Oswald*: DJZ. 1936 Sp. 625; ebenso wohl RGZ. 51, 158; zum österr. Recht vgl. *Klein-Schauer-Hermann*, EO., 7. Aufl., Fußnote 6 zu § 80) ist wohl durch den Wortlaut des § 328 Nr. 1 deutsche ZPO. („wenn die Gerichte des Staates, dem ..., ... nicht zuständig *sind*") veranlaßt. Diese Vorschrift regelt jedoch nur die Frage der *Anerkennung* ausländischer Entscheidungen, die ein Vollstreckungsurteil nicht voraussetzt. Der Zeitpunkt, in dem die Anerkennung erstmalig begehrt werden kann, fällt daher praktisch mit dem des *Erlasses der ausländischen Entscheidung* zusammen. Weder Wortlaut noch Sinn der Bestimmung geben jedoch einen Anhalt dafür, daß diese die spätere Heilung eines zunächst der Anerkennung entgegenstehenden Mangels zulassen wollte. Wenn § 723 Abs. 2 das. auf diese Vorschrift verweist, so besagt dies daher nichts anderes, als daß auch beim Erlaß des Vollstreckungsurteils zu prüfen ist, ob das ausländische Urteil, *als es erging*, von einem damals nach deutschem Prozeßrecht zuständigen Gericht erlassen wurde. Die gegenteilige Auffassung könnte auch zu recht unbilligen Ergebnissen führen. Wird nämlich ein Inländer im Ausland vor einem unzuständigen Gericht verklagt, so wird man es ihm nicht verdenken, wenn er im Vertrauen darauf, daß das etwa ergehende Urteil im Inland keine Anerkennung findet, sich auf den Rechtsstreit überhaupt nicht einläßt. Träfe die hier bekämpfte Auffassung zu, müßte er jedoch mit einer Vollstreckung im Inland rechnen, wenn später einmal in irgendeiner Weise ein Gerichtsstand im Urteilsstaate für ihn begründet würde, etwa durch Erwerb einer Forderung an einen Schuldner in diesem Staat oder durch eine Änderung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung in seinem Heimatstaat. Im übrigen dürfte die vorliegende Fassung („sind") wohl nur gewählt sein, um klarzustellen, daß es nicht darauf ankommt, ob dasjenige ausländische Gericht zuständig „war", das im Einzelfall das Urteil erlassen hat (wie hier *Stein-Jonas*, Bem. IV bei Note 35 zu § 328; s. ferner a. a. O. bei Note 28; auch *Baumbach*, 11. Aufl., Anm. 2 zu § 328 ZPO., verstehe ich — gegen *Oswald*: DJZ. 1936 Sp. 625 f. — in diesem Sinne).

Ob das ausländische Gericht sachlich zuständig war, ist nicht zu prüfen.

d) § 328 Nr. 2 ZPO. betrifft den Sonderfall, daß der unterlegene Beklagte *Reichsangehöriger* war und sich *auf den Rechtsstreit nicht eingelassen* hatte. Er fordert eine bestimmte Form der Zustellung für die den Rechtsstreit einleitende Ladung oder Verfügung: Sie muß entweder in der Tschechoslowakei an den Beklagten — oder seinen gesetzlichen Vertreter — persönlich oder durch Gewährung deutscher Rechtshilfe erfolgt sein. Die Zustellung im Wege der Rechtshilfe kann im Deutschen Reich nach Maßgabe des deutsch-tschechoslowakischen Vertrages v. 20. Jan. 1922 (RGBl. 1923, II, 57 ff.), Art. 5 ff., oder in einem dritten Staat durch den deutschen Konsul vorgenommen sein.

e) Die Bedeutung des § 328 Nr. 3 ZPO. beschränkt sich praktisch auf Ehe- und Familienstandssachen, die im Rahmen dieser Abhandlung außer Betracht bleiben können.

f) § 328 Nr. 4 ZPO. enthält den üblichen (vgl. § 81 Nr. 4 JN.) Vorbehalt zugunsten des *ordre public*. Die Entscheidung darf nicht gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen. Unter diesem Gesichtspunkt findet auch bei ausländischen Urteilen, die eine nach deutschem Devisenrecht genehmigungspflichtige Leistung betreffen, eine Prüfung statt, ob die erforderliche Genehmigung zur Leistung von der zuständigen Devisenstelle erteilt ist. Ist dies nicht der Fall, so ist das Verfahren bis zur Entscheidung der Devisenstelle auszusetzen. Versagt diese die Genehmigung, so ist der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsurteils abzuweisen. Daß § 39 Abs. 2 DevG. (RGBl. 1935, I, 105 ff.) dies ausdrücklich vorschreibt, hat daher insoweit nur die Bedeutung einer Klarstellung.

g) Nach § 328 Nr. 5 ZPO. kommt schließlich ein Vollstreckungsurteil nicht in Frage, wenn die *Gegenseitigkeit* nicht verbürgt ist. Entscheidend ist — sofern, wie im vorliegenden Fall, kein Staatsvertrag besteht —, ob *tatsächlich* der andere Staat das Gegenrecht gewährt. Eine Feststellung der deutschen Regierung ist hierfür weder erforderlich, noch — vom Rechtsstandpunkt aus betrachtet — genügend. In der Tschechoslowakei hängt dagegen die Vollstreckung deutscher Urteile von einer Feststellung der Verbürgung der Gegenseitigkeit durch Regierungserklärung ab (§ 79 EO.). Diese Feststellung hat das tschechoslowakische Justizministerium in der bereits erwähnten Kundmachung Nr. 131 getroffen. Daß diese Kundmachung den deutschen Gerichten im RGBl. 1924, II, 133/143 bekanntgegeben worden ist, hat nur die Bedeutung einer Unterrichtung über die in der Tschechoslowakei bestehende Rechtslage. Daß sie an den für Sondergebiete bestehenden Vereinbarungen nichts ändern kann, bedarf danach keiner näheren Darlegung. Überdies würden, selbst wenn im Umfang der Regierungserklärung ein Staatsvertrag geschlossen und ein formelles Gesetz erlassen wäre, diesem jene Sondervereinbarungen als leges speciales vorgehen. Die Annahme, daß es z. B. auch für die unter das Haager Prozeßabkommen fallenden Kostenentscheidungen eines Vollstreckungsurteils bedürfe, trifft danach nicht zu. In ihrem Geltungsbereich — d. h. außerhalb der bestehenden Sondervereinbarungen — hat allerdings diese Bekanntmachung für die deutschen Gerichte praktisch die gleiche Bedeutung wie für die tschechoslowakischen; denn sie gibt ihnen die Sicherheit, daß die Gegenseitigkeit in der Tschechoslowakei gewährt wird, und gestattet daher nicht, den Erlaß eines Vollstreckungsurteils auf Grund des § 328 Nr. 5 ZPO. abzulehnen.

II. Ausländische *Schiedssprüche* können im Deutschen Reich grundsätzlich vollstreckt werden, wenn sie auf Antrag des Gläubigers in einem vereinfachten Beschlußverfahren für vollstreckbar erklärt worden sind (§§ 1044, 1042 ff. ZPO.; für Schiedssprüche in Arbeitssachen vgl. § 99 ArbGG.). Wenn die Kundmachung Nr. 131 sie auf dieselbe Stufe mit Urteilen stellt, trifft dies daher nicht ganz das Richtige. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist nur aus den vier im § 1044 Abs. 2 bezeichneten Gründen (Unwirksamkeit des Schiedsspruchs nach dem für das Schiedsverfahren maßgebenden Recht — Verstoß gegen den sog. ordre public — nicht ordnungsgemäße Vertretung der Partei — Versagung des rechtlichen Gehörs) zulässig. Von der Verbürgung der Gegenseitigkeit macht sonach das deutsche Recht die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche — anders als § 79 EO. — nicht abhängig. Es bleibt sich daher auch gleich,

ob der Schiedsspruch in der Tschechoslowakei oder in einem anderen ausländischen Staat ergangen ist.

Ob gegebenenfalls die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung vorliegt, ist ebenso wie vor Erlaß eines Vollstreckungsurteils für ausländische Urteile auch vor Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs unter dem Gesichtspunkt des ordre public zu prüfen (§ 40 DevG.).

Zu beachten ist, daß die tschechoslowakischen Börsenschiedsgerichte nach der in Deutschland wohl herrschenden Meinung als staatliche Sondergerichte angesehen werden (vgl. Stein-Jonas, Vorbem. II 1 vor § 1025, Fußnote 8). Ihre Schiedssprüche werden daher wie Gerichtsurteile (s. oben zu I) im Reichsgebiet zur Vollstreckung zugelassen.

III. Wie zu I g bereits dargelegt, werden durch die Kundmachung Nr. 131 und die darauf fußende deutsche Rechtsprechung Sondervereinbarungen, die für bestimmte Rechtsgebiete über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen zwischen beiden Staaten getroffen sind, in keiner Weise berührt. In erster Linie ist hier an die Art. 18 ff. des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 410) zu denken, dem beide Staaten beigetreten sind. Danach können Kostenentscheidungen, die ein tschechoslowakisches Gericht gegen einen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nach Art. 17 Abs. 1, 2 das. oder auf Grund eines tschechoslowakischen Gesetzes befreiten Kläger oder Intervenienten unter Abweisung seiner Klage erläßt, im Deutschen Reich in einem vereinfachten Beschlußverfahren ohne weitere Nachprüfung kostenfrei für vollstreckbar erklärt werden. Hierher gehört auch der Fall, daß ein tschechoslowakischer Staatsangehöriger vor einem Gericht seines Staates geklagt hatte, aber abgewiesen worden ist. Denn er war mit Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit ebenfalls „auf Grund eines tschechoslowakischen Gesetzes", nämlich des § 57 österr. ZPO., von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit (vgl. hierzu die Regierungskundmachung Nr. 172 v. 17. Nov. 1932 [GS. Nr. 64 S. 531]). Nur die im Art. 19 Abs. 2 bezeichneten förmlichen Voraussetzungen werden von dem deutschen Gericht geprüft. Zuständig ist nach § 5 AusfG. v. 5. April 1909 (RGBl. 430) das AG., bei dem der Kostenschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das AG., in dessen Bezirk er Vermögen besitzt (§ 23 ZPO.). Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist auf diplomatischem Wege einzureichen, d. h. dem Auswärtigen Amt zur Weiterleitung an das zuständige AG. zu übermitteln. Der Gegner wird vor Erlaß der Entscheidung nicht gehört (Art. 19 Abs. 1 Haager Abk.). Da die Vollstreckbarerklärung durch Beschluß erfolgt (§ 5 Abs. 1 AusfG.), § 39 Abs. 2 DevG. jedoch die Genehmigung nur für Urteile fordert, ist die devisenrechtliche Genehmigungspflicht hierbei — anders als bei Urteilen (s. oben I f — nicht zu prüfen. Auch für eine entsprechende Anwendung dieser devisenrechtlichen Vorschrift ist hier kein Raum, da Art. 19 HaagZPrAbk. die Gründe, aus denen die Vollstreckbarerklärung versagt werden kann, erschöpfend aufzählt und dabei die sonst in Vollstreckungsabkommen übliche ordre-public-Klausel (s. oben I f) nicht enthält. Wegen der Genehmigungspflicht vor der Durchführung der Vollstreckung s. unten IV.

Auf weitere Vereinbarungen für gewisse Sondergebiete — z. B. die Art. 55 der Abk. über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 23. Okt. 1924 (RGBl. 1925, II, 183; 1928, II, 162) und über den Personen- und Gepäckverkehr vom gleichen Tage (RGBl. 1925, II, 483; 1928, II 161), Art. 12 Zusatzübereink. zur Elbschiffahrtsakte (RGBl. 1923, II, 485) i. Verb. m. Art. 44 der Akte selbst (RGBl. 1923, II, 183) und § 10 Rechtspflegeüberleitungsabk. für das Hultschiner Land vom 3. Febr. 1921 (RGBl. 723 f.) — sei hier nicht näher eingegangen.

IV. Die Durchführung der Vollstreckung richtet sich ebenfalls nach deutschem Recht. Im Art. 19 Abs. 1 HaagZPrAbk. ist dies besonders zum Ausdruck gebracht. Als allgemeiner Grundsatz (vgl. z. B. Art. 6 Abs. 2 deutsch-schweiz. Vollstreckungsabk. [RGBl. 1930, II, 1065]) gilt dies aber erst recht bei den ohne vertragliche Regelung zu vollstreckenden Entscheidungen. Daher bedarf die Vollstreckung der Genehmigung der Devisenstelle, wenn es sich um eine genehmigungspflichtige Leistung handelt (§ 41 DevG.). Ist allerdings die Genehmigung schon vorher erteilt, braucht sie nicht erneut nachgesucht zu werden. Da im allgemeinen schon vor Erlaß des Vollstreckungsurteils eine Prüfung in dieser Richtung stattfindet (oben I f), hat die Vorschrift im wesentlichen nur für die Vollstreckung von Kostenentscheidungen nach dem HaagZPrAbk. praktische Bedeutung. In diesen Fällen wird die Genehmigung grundsätzlich erteilt, und zwar regelmäßig zur Zahlung nach dem Ausland (vgl. Hartenstein, Devisennotrecht S. 305).

Die Vollstreckung erfolgt nicht von Amts wegen, sondern auf Betreiben der Partei. Um die Vornahme einzelner, bestimmter Vollstreckungshandlungen sind daher die hierfür zuständigen Stellen (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) zu ersuchen. Bei der Durchführung der Vollstreckung sind ebenso wie bei der Vollstreckung aus Urteilen deutscher Gerichte die Vollstreckungsbeschränkungen der §§ 811 f., 850 f. ZPO. der Erbhofgesetzgebung, des sog. Zwangsvollstreckungsnotrechts und sonstiger Sondergesetze zu beachten. Da hier nichts Besonderes gilt, erübrigt es sich, hierauf näher einzugehen. Hervorgehoben sei nur, daß gegenüber Ausländern oder bei der Vollstreckung ausländischer Urteile keine besonderen gesetzlichen Vollstreckungsbeschränkungen bestehen — ebensowenig wie es dem Ausländer als Schuldner verwehrt ist, die geltenden Vollstreckungsschutzvorschriften für sich in Anspruch zu nehmen (vgl. z. B. LG. Breslau: Breslau-Naumburger Kammerzeitung 1935, 183; Bescheid des RJM.: DJ. 1933, 764; LG. Altona: JW. 1936, 1393[47]).

V. Schließlich seien noch einige Bemerkungen zu der für tschechoslowakische Gläubiger bestehenden Möglichkeit, im Deutschen Reich zur vorläufigen Sicherung ihrer Ansprüche einen Arrest zu erwirken, angefügt. Beim Arrestantrag ist der zu sichernde Anspruch ebenso wie der Arrestgrund glaubhaft zu machen, sofern nicht das Gericht als Ersatz Sicherheitsleistung nachläßt (§ 921 Abs. 2 ZPO.). Die Arrestanordnung als solche bedeutet nicht mehr, als daß wegen des Arrestanspruchs dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben wird, sich durch Pfändung eine Sicherheit zu verschaffen; sie beschlagnahmt weder Teile des Schuldnervermögens, noch gar das gesamte Vermögen.

Die Pfändung — der Arrestvollzug — folgt den sonst für die Vollstreckung geltenden Vorschriften mit der einen, sich aus dem Sicherungszweck des Arrestes ergebenden Beschränkung, daß eine Verwertung der gepfändeten Gegenstände grundsätzlich nicht stattfindet (§ 930 ZPO.). Es wird vielmehr nur eine Beschlagnahme vorgenommen, durch die der Gläubiger ein Pfandrecht an den Pfandgegenständen erwirbt. Wie bei der Zwangsvollstreckung aus Urteilen ist es Sache des Gläubigers, sich wegen des Arrestvollzugs an die im Einzelfall zuständigen Vollstreckungsorgane mit bestimmten Pfändungsanträgen zu wenden. Der Unterschied zwischen Arrestanordnung und Arrestvollzug wird dadurch leicht verwischt, daß beide in einem Beschluß vereinigt werden können, wenn eine Forderungspfändung vorzunehmen ist. Die Arrestpfändung von Forderungen kann nämlich nach § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO. auch das Arrestgericht verfügen. Daher kann z. B. ein LG. in demselben Beschluß den Arrest anordnen und eine bestimmte Forderung des Schuldners im Arrestwege pfänden. Damit sind jedoch rechtlich wie tatsächlich verschiedene Maßnahmen nur äußerlich verbunden.

VI. Wegen der erforderlichen Rechtskraftbestätigung für die unter das Haager Abkommen fallenden Kostenentscheidungen vgl. Art. 19 Abs. 2, 3 das. Im übrigen ist zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakei der deutsch-österr. Beglaubigungsvertrag v. 25. Febr. 1880 (RGBl. 1881, 4) durch Nr. 22 der Bek. v. 5. Mai 1921 (RGBl. 504) wieder in Kraft gesetzt.

VII. Die Gegenfrage nach der Vollstreckung deutscher Urteile in der Tschechoslowakei ist bereits wiederholt an dieser Stelle behandelt. Es mag deshalb hierfür ein Hinweis auf die Abhandlungen JW. 1924, 1352, 1858; 1925, 456, 1186; 1926, 1888 genügen.

Tankstellenhalter und Betriebsstoffgesellschaft

Von Rechtsanwalt Dr. Walter, Düsseldorf

I. In dem nachfolgenden Beitrag zum Recht der Tankstelle[1]) bleiben ihre öffentlich-rechtlichen Beziehungen, wie sie z. B. anläßlich der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betrieb der Tankstelle sich im Rahmen des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen hält (vgl. hierzu RGZ. 123, 187 = JW. 1929, 1589[11]; ferner JW. 1936, 1598[5]) außer Betracht. Auch die sachenrechtliche Frage, ob die Tankanlage Zubehör oder wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, soll nicht näher erörtert werden. Es sei hierzu nur kurz auf die wichtigsten Entscheidungen verwiesen: Das LG. Altona (JW. 1935, 1197[1]) erklärt die Tankanlage weder für Zubehör noch für einen wesentlichen Bestandteil des gepachteten Grundstücks und gibt daher dem Hypothekengläubiger kein Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckung des Gläubigers des Pächters, da die Anlage nur für die Dauer des Pachtvertrages mit dem Grundstück verbunden sei (vgl. auch OLG. Stuttgart: JW. 1932, 3730[10] [mit Anm.]). Die Entscheidung des RG. v. 20. Dez. 1935 (DAutoR. 1936, 78) erklärt die Treibstofftankanlage und die Öltankanlage zum wesentlichen Bestandteil einer Großgarage gemäß § 94 Abs. 2 BGB., denn diese Anlagen seien „für eine neuzeitlich eingerichtete Großgarage unentbehrlich und geben ihr erst das Gepräge einer solchen ... Auf die Festigkeit der Verbindung mit dem Gebäude kommt es bei der Bestimmung des § 94 Abs. 2 nicht an, entscheidend ist lediglich der Zweck der Verbindung". Auch die außerhalb des Garagengrundstücks liegenden Treibstofftanks seien wesentlicher Bestandteil desselben, da sie mit den Zuleitungsrohren ein einheitliches Ganzes bilden. Anders sei es, wenn der Eigentümer der Großgarage einem andern darin einen vorübergehenden Zapfstellenbetrieb gestatte und dieser die Tankstelle erst einbaue. Schließlich sei noch das Urteil des OLG. Köln: JW. 1931, 3391[7] (mit Anm.) erwähnt, wonach die Zapfeinrichtung an der Tankanlage nicht wesentlicher Bestandteil derselben, sondern eine selbständige Sache ist.

II. Es kann heute als allgemein anerkannt gelten, daß der Vertrag zwischen dem Tankstellenhalter und seiner Lieferfirma ein Dienstvertrag ist, der sich auf eine Geschäftsbesorgung, nämlich den Absatz des Betriebsstoffes, richtet, und daß der Tankstellenhalter Handlungsagent — Verkaufsagent — ist. Dies wurde von dem OLG. Köln (JW. 1934, 3076[6]) mit Recht selbst dann angenommen, wenn nach dem Vertrage der Verkauf des Brennstoffes „auf eigene Rechnung" des Tankstellenhalters erfolgen sollte. Denn nach der ganzen Interessenlage handelt es sich um eine Geschäftsbesorgung und nicht um einen Kauf, schon weil die Lieferantin das Risiko für etwaige Preisschwankung übernimmt. Auch ist „der eigentliche wirtschaftliche Zweck der Verkauf der Autobetriebsstoffe der Klägerin durch den Beklagten. Dies gibt dem Beklagten eine Funktion, die sonst der Verkaufsagent erfüllt".

Streit herrscht noch über die Frage, ob neben dem Agenturvertrage noch ein Vertrag, gerichtet auf unentgeltliche Gebrauchsüberlassung des Raumes für die Tankanlage an die Betriebsstoffgesellschaft (Leihe), anzunehmen ist. Die Streitfrage dürfte aber kaum praktische Bedeutung erlangen, denn auch diejenigen, welche einen solchen Leihvertrag annehmen (Nipperdey: JW. 1934, 49[4] zu einem Urteil des OLG. Karlsruhe, das lediglich ein „Agenturverhältnis oder dem ähnliches Verh." annahm), müssen zugeben, daß dieser mit dem Agenturvertrag in einem so engen und nahen Verhältnis steht, daß er von dem rechtlichen Schicksal dieses Vertrages abhängig ist. Mit Recht führt Schrammen a. a. O. hierzu aus, daß es sich um kein dem Agenturvertrag fremdes Element handelt, wenn der Dienstverpflichtete nicht nur seine Person zur Verfügung stellt, sondern noch andere Leistungen, z. B. die Pflicht zur Gewährung des Raumes für die Tankanlage und zur sorgfältigen Verwahrung des Brennstoffs übernimmt, und daß es sich daher um ein einheitliches Rechtsgebilde handelt, auf welches lediglich die Bestimmungen der §§ 84 ff. HGB., §§ 611 ff. BGB. Anwendung finden, nicht aber die Vorschriften über Miete oder Leihe. Es sei hinzugefügt, daß gerade der Handlungsagent sehr häufig irgendwelche Waren seines Geschäftsherrn im Gewahrsam hat, wie z. B. der Agent, der Warenmuster mit sich führt und für deren Verwahrung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen hat. Derartige Pflichten sind also dem Agenturvertrage nicht wesensfremd, mögen sie auch beim Tankstellenvertrage gelegentlich stärker in die Erscheinung treten als in anderen Fällen; und wenn man schon aus rechtstheoretischen Erwägungen einen „gemischten Vertrag" annehmen will, so dominiert doch darin das Agenturverhältnis derartig stark, daß man eben praktische Folgerungen (z. B. bezüglich der Auflösung des Vertrages) aus den übrigen Nebenbestandteilen des Vertrages nicht wird ziehen wollen.

III. Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Tankstellenhalter und seiner Lieferfirma entstehen in der Praxis öfters wegen der Menge des gelieferten Betriebsstoffes. Die Entscheidung pflegt in solchen Prozessen von der Beweislastfrage abzuhängen. Der tatsächliche Vorgang, um den es sich handelt, ist folgender: Der Betriebsstoff wird in der Regel in Tankwagen geliefert, an denen sich Meßuhren befinden, von welchen bei der Lieferung die Menge des ausgefüllten Betriebsstoffes abgelesen wird. Das Ergebnis wird meist auf Lieferscheinen vermerkt, die der Tankstellenhalter als Empfänger unterschreibt. Um die Richtigkeit der Meßuhrergebnisse, die nicht stets einwandfrei sind, nachzuprüfen, steht ihm regelmäßig nur die Peilung in seinem Tank zur Verfügung. Diese Messungsmethode ist aber ungenau, zumal der Peilstab meistens nicht einmal auf den Tank geeicht ist, und erfordert Geschicklichkeit und Übung, über die der Tankstelleninhaber besonders dann nicht verfügt, wenn er die Tankstelle, wie häufig, nur nebenberuflich verwaltet. Zu den Fehlerquellen bei der Messung, aus welchen sich die Differenz zwischen gelieferter und abgerechneter Menge ergeben kann, tritt weiterhin die Möglichkeit, daß die Meßvorrichtung an der Tankstellenapparatur die abgezapften und an die Kunden verkauften Mengen nicht richtig angibt. Es kommt sogar vor, daß eine solche Uhr gar nichts anzeigt, wenn der Ausfüllhebel nicht ganz herumgeschlagen wird. Endlich besteht die Möglichkeit, daß auf unrechtmäßigem Wege Mengen entnommen werden, wenn der Tank nicht plombiert ist. (Über die Verpflichtung des Tankstellenhalters, die Plombierung durch die Betriebsstoffgesellschaft zu dulden, vgl. OLG. Karlsruhe: JW. 1934, 49[1]). Es liegt daher auf der Hand, daß es häufig ungeklärt bleibt, auf welche Weise die streitige Differenz entstanden ist, und so spitzt sich der Streit auf die Beweislastfrage zu. Die Rechtsgrundlage ist folgende:

Der Anspruch der Lieferfirma gegen den Tankstellenhalter auf Schadensersatz für die Differenz zwischen der gelieferten und der abgesetzten Menge Betriebsstoff stützt sich auf die in § 667 BGB. begründete Verpflichtung des Beauftragten gegenüber seinem Geschäftsherrn zur Herausgabe alles dessen, was er zur Ausführung des Verkaufsauftrages erhalten hat, also des — nicht verkauften — Betriebsstoffes. Diese Verpflichtung verwandelt sich im Falle des schuldhaften Unvermögens des Beauftragten in eine Schadensersatzpflicht (§ 280 BGB.; vgl. auch RG.: JW. 1906, 109[7]). Hierbei hat die Lieferfirma zunächst nachzuweisen, daß die von ihr behaupteten Mengen geliefert worden sind. Gelingt ihr dies, so hat sie dem Tankstellenhalter nicht auch noch ein Verschulden an dem Entstehen der Fehlmenge nachzuweisen. Vielmehr liegt ihm nach § 282 BGB. und wegen seiner Rechenschaftspflicht (§ 666 BGB.) der Beweis ob, daß ihn an seinem Leistungsunvermögen kein Verschulden trifft (RG. v. 19. Jan. 1906, VI 150/05; vgl. RGZ. 98, 100; RGRKomm., 8. Aufl.,

[1]) Eine gute Übersicht über die Rechtsbeziehungen an der Tankstelle mit Literaturangaben findet sich in dem Artikel „Aus dem Recht der Tankstelle" von RA. Schrammen in DAutoR. 1935, 146 ff.

Anm. 4; Staudinger, Anm. 6 zu § 667 BGB.), wobei für ihn als Handlungsagenten der Exkulpationsbeweis dahin zu führen ist, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet hat; denn diese gesteigerte Sorgfaltspflicht bezieht sich nicht nur auf die eigentliche, in der Vermittlung und dem Abschluß von Geschäften bestehende Agententätigkeit, sondern auch auf die sorgfältige Verwahrung der ihm anvertrauten Ware.

IV. Schwierigkeiten, die zu interessanten Erwägungen Anlaß gegeben haben, sind bei der Entscheidung derartiger Rechtsstreitigkeiten hauptsächlich hinsichtlich des von der Lieferantin zu führenden Beweises, daß tatsächlich Fehlmengen entstanden sind, aufgetaucht.

In einem vom OLG. Köln entschiedenen Falle (JW. 1934, 3076[6]) enthielt der „Zapfanlagevertrag" die Bestimmung: „Die S. übergibt dem Kunden bei jeder Anlieferung einen Lieferschein, dessen Mengenangabe als richtig anzusehen ist, es sei denn, daß der Kunde gleich bei der Übergabe den Nachweis der Unrichtigkeit erbringt. Für die festgestellten Mengen ist der Kunde verantwortlich." Hieraus zog die Lieferfirma die Schlußfolgerung, der Tankstellenhalter könne sich überhaupt nicht mehr darauf berufen, daß er tatsächlich weniger geliefert erhalten habe, als in den Lieferscheinen vermerkt sei, d. h. der Gegenbeweis sei ihm völlig abgeschnitten. Dieser Ansicht wollte sich der Senat nur dann anschließen, wenn der Tankstellenhalter die aus dem Tankwagen entnommenen Mengen sofort hätte nachprüfen können, was nicht der Fall gewesen sei. Denn zur Nachprüfung habe ihm nur ein Peilstab zur Verfügung gestanden, der nur dann ungefähr richtige Meßergebnisse liefere, wenn er auf den einzelnen Tank abgestimmt sei und von geübter Hand bedient werde. Der Beklagte, der im Hauptberuf Schmied war, habe daher mit dem Peilstab eine Nachprüfung nicht vornehmen können. Unter diesen Umständen könne der Vertragsbestimmung nur die Bedeutung einer Umkehrung der Beweislast zukommen.

Die Entscheidung entspricht der Billigkeit. An sich steht natürlich nichts im Wege, Einwendungen gegen die bei der Lieferung einseitig festgestellten Mengen vertraglich auszuschließen. Wenn aber, wie hier, der natürlich von der Lieferantin verfaßte Vertrag ersichtlich davon ausgeht, daß der Kunde die Angaben in den Lieferscheinen bei der Abnahme auf ihre Richtigkeit nachprüfen wird, so wird man billigerweise nicht sagen dürfen, daß der Kunde selbst sehen möge, wie er sich die Mittel zur Nachprüfung beschafft — jedenfalls dann nicht, wenn die Lieferfirma mit einem Schmied kontrahiert, der die Tankstelle nur nebenberuflich verwaltet und von dem sie keine größere Fachkenntnis erwarten kann, als gerade zum Abzapfen des Betriebsstoffes erforderlich ist. Vielmehr wird man davon auszugehen haben, daß ein solcher langfristiger Vertrag, durch den ein Teil dem andern laufend größere Werte anvertraut, ein Vertrauensverhältnis begründet, aus dem der Lieferantin, welche die Tankanlage zur Verfügung stellt und technisch unvergleichlich größere Erfahrung und Fachkenntnis besitzt, die Verpflichtung erwächst, ihrerseits für eine Einrichtung zu sorgen, die es ihrem Kunden ermöglicht, die angelieferten Mengen sofort einwandfrei nachzuprüfen. Diese Pflicht hatte sie nach Treu und Glauben um so mehr, als sie ohne Zweifel selbst der Vertragsteil war, der einseitig zu seinen Gunsten jene Bestimmung in den Vertrag eingefügt hat.

Den Gedanken gegenseitiger Treupflicht hebt besonders klar ein unveröffentlichtes Urteil des 7. ZivSen. des OLG. Naumburg v. 8. Mai 1934 (7 U 51/34) hervor. Hier war in dem Tankstellenvertrage vorgesehen, daß für die Berechnung der an die Kundschaft im Namen und für Rechnung der klagenden Lieferfirma verkauften Mengen der jeweilige Stand der Meßvorrichtung der Tankstellenapparatur maßgebend sein sollte, während für die gelieferten Mengen die Meßuhr des Tankwagens maßgebend sei, jedoch als Gegenkontrolle der Bestand im Tank durch Peilung festgestellt werden sollte. Etwa sich hierbei ergebende Differenzen sollten sofort im gegenseitigen Einvernehmen geklärt werden. Bei jeder Belieferung wurden Lieferscheine ausgestellt und von dem Tankstelleninhaber unterschrieben, in denen sowohl die Meßuhrergebnisse aufgeführt waren als auch die Peilungen, die regelmäßig davon verschiedene Zahlen (einmal mehr, einmal weniger als die Uhrmessungen) ergaben. Auf die Differenzen zwischen den beiden Messungsarten war die Lieferfirma von dem Tankstelleninhaber verschiedentlich aufmerksam gemacht worden. Die Klägerin hatte daraufhin einmal die Tankanlage auf ihre Dichtigkeit prüfen lassen und sonst nichts unternommen. Sie klagte nun auf Schadensersatz wegen der Differenz zwischen den angelieferten und den abgerechneten Mengen und stützte sich auf die nach ihrer Ansicht gemäß dem Vertrage maßgebenden Meßuhrergebnisse und die von dem Beklagten unterschriebenen Lieferscheine.

Das LG. hatte die Klage abgewiesen, das OLG. wies die Berufung der Klägerin mit folgender beachtenswerten Begründung zurück: Dadurch, daß die Lieferfirma dem Tankstellenhalter eine Anlage von nicht unbedeutendem Werte und den Vertrieb von Betriebsstoffen auf längere Zeit anvertraut habe, sei zwischen den Parteien ein Vertrauensverhältnis begründet worden, aus dem sich für den Tankstellenhalter eine besondere Rechenschafts- und Treupflicht ergeben habe, die er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns habe erfüllen müssen. Seinen gesteigerten Pflichten entspreche aber eine gleiche Treupflicht auf seiten der Lieferfirma, die es ihr geboten habe, für eine zuverlässige Bemessung der angelieferten Mengen und für die unverzügliche Aufklärung von Unstimmigkeiten zu sorgen. Da die Klägerin diese aus dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis entspringende Aufklärungspflicht vernachlässigt habe, müßten an ihre Beweispflicht für die Lieferung der angeblichen Fehlmengen besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Die Lieferscheine, welche die Ergebnisse sowohl der Uhrmessungen als der davon wesentlich abweichenden Peilungen enthielten, seien nicht als Anerkenntnis des gelieferten Quantums aufzufassen — obwohl der Tankstellenhalter sie unterschrieben hatte, und obwohl der Vertrag die Meßuhrergebnisse als maßgebend bezeichnet —, sondern hätten in erster Linie dem Zwecke gedient, zwischen den Parteien die Meßergebnisse als solche als Ausgangspunkt für die Abrechnung festzustellen und zugleich eine Kontrolle für den Chauffeur zu liefern. Die neben den Messungen vertraglich vorgesehene Klärung etwaiger Differenzen sei dadurch nicht ausgeschlossen worden. Das folge auch daraus, daß der Tankstellenhalter gar nicht in der Lage gewesen sei, die Richtigkeit der Messungen auf der Stelle nachzuprüfen, und daß eine Verweigerung der Unterschrift zu einer Störung in seinem Geschäftsbetrieb geführt hätte, da angenommen werden müsse, daß der Chauffeur zur Belieferung der Beklagten ohne deren Unterschrift nicht in der Lage gewesen sei. Hiernach habe die Lieferfirma den Beweis nicht durch die Lieferscheine, sondern nur durch den Nachweis der Zuverlässigkeit der ihrer Berechnung zugrunde liegenden Messungen führen müssen. Dieser Beweis sei ihr nicht gelungen. (Wird näher ausgeführt.)

Das Urteil verdient weit über den Bereich des Rechts der Tankstelle hinaus Beachtung mit seiner grundlegenden Feststellung, daß Treupflicht auf der einen Seite Treupflicht auf der andern erzeugt; daß ein Vertrauensverhältnis nur in seiner Ganzheit erfaßt werden kann; daß eine gesteigerte Rechenschaftspflicht auf Grund eines solchen Vertrauensverhältnisses grundsätzlich nicht einseitig betrachtet werden darf; daß, wer einem anderen eine Vertrauensstellung einräumt, sich auch seinerseits als vertrauenswürdig erweisen muß, weil Vertrauen nur aus einem wechselseitigen Treuverhältnis erwachsen kann. Für das Recht der Tankstelle dürfte die Erfassung des Tankstellenvertrages als eines Vertrauensverhältnisses mit gesteigerter wechselseitiger Treupflicht die Klärung künftiger Streitigkeiten über Differenzen bezüglich der gelieferten Betriebsstoffmengen wesentlich erleichtern.

Die Verordnung über die Zuständigkeit der Amtsgerichte in Vormundschafts- und Nachlaßsachen

Von Amtsgerichtsrat Maßfeller, Berlin

Die am 19. Juni 1936 im RGBl. I Nr. 55 verkündete kleine VO. über die Zuständigkeit der AG. in Vormundschafts- und Nachlaßsachen v. 10. Juni 1936 bringt auf diesen Gebieten eine einheitliche Behördenorganisation für das ganze Reichsgebiet.

Im BGB. sind für bestimmte Aufgaben die VormGer., für andere die Nachlaßgerichte als zuständig erklärt.

Die den VormGer. übertragenen Verrichtungen zerfallen in solche, die den VormGer. im eigentlichen Sinne zustehen, und andere, die man nicht als eigentliche vormundschaftsgerichtliche Aufgaben bezeichnen kann. Zu den ersteren gehören die Verrichtungen, die sich auf eine Vormundschaft oder Pflegschaft beziehen (§§ 1773 ff., §§ 1909 ff. BGB.) oder im Interesse von Personen ausgeübt werden, die unter Vormundschaft oder Pflegschaft stehen (vgl. z. B. die Ersetzung der Einwilligung des Vormunds zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 113 Abs. 3 BGB.; die Ersetzung der Einwilligung des Vormunds zur Eheschließung nach § 1304 Abs. 2 BGB.; die Genehmigung des Verzichts eines bevormundeten Minderjährigen auf den Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß § 1491 Abs. 3 BGB.; die Genehmigung der Ehelichkeitsanfechtung durch den Vormund des Geschäftsunfähigen gemäß § 1595 Abs. 2 BGB.; die Genehmigung der Vereinbarung zwischen dem unehelichen Vater und dem Kind über den Unterhalt für die Zukunft und über eine Abfindung gemäß § 1714 Abs. 1 BGB.); in diese Gruppe gehören ferner noch die Verrichtungen, die der Fürsorge für nicht bevormundete Kinder dienen (vgl. z. B. die Genehmigung zum Betriebe eines selbständigen Erwerbsgeschäfts nach § 112 BGB.; die Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Eheschließung im Sonderfall des § 1308 BGB.; die Ausstellung des Wiederverehelichungszeugnisses gemäß § 1314 BGB.; vgl. ferner die zahlreichen Maßnahmen, die das VormGer. im Interesse eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes treffen kann — §§ 1629, 1630 Abs. 2, 1631 Abs. 2, 1635 Abs. 1, 1636 S. 2, 1639 Abs. 1, 1640, 1642 bis 1645, 1647 Abs. 2, 1662, 1665 bis 1673, 1675, 1677, 1679 Abs. 2, 1685 bis 1695 BGB. —; vgl. ferner die Mitwirkung des VormGer. bei der Annahme an Kindes Statt und der Aufhebung des Annahmevertrages gem. §§ 1750, 1751, 1752, 1760, 1761, 1765, 1770 BGB. und die Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung gemäß §§ 1727, 1728, 1729 BGB.). Zu der zweiten Gruppe, den nicht eigentlichen vormundschaftsgerichtlichen Aufgaben, gehören die Volljährigkeitserklärungen (§ 3 BGB.) und die Regelung gewisser persönlicher und güterrechtlicher Verhältnisse der Ehegatten zueinander (vgl. §§ 1336 Abs. 2, 1337, 1357 Abs. 2, 1358 Abs. 1, 1379, 1402, 1447, 1451, 1487, 1519 Abs. 2 BGB. usw.).

Die Nachlaßgerichte sind zuständig zur Sicherung des Nachlasses (§§ 1960, 1975 ff. BGB.), Entgegennahme von Ausschlagungs- und Anfechtungserklärungen (§§ 1945, 1955, 2081 BGB.), zur Ausstellung des Erbscheins und anderer ähnlicher Zeugnisse (§§ 2353 ff. BGB.), zur Entgegennahme und Eröffnung der Testamente (§§ 2259 ff. BGB.), zur Vermittlung der Erbauseinandersetzung (§§ 86 ff. RFGG.) und zahlreiche andere Angelegenheiten, deren Aufzählung hier zu weit führen würde.

Diese große Zahl von Aufgaben ist reichsrechtlich — insbes. durch das BGB. — den Vormundschafts- und Nachlaßgerichten übertragen. Reichsrechtlich ist dann weiterhin in den §§ 35 und 72 RFGG. bestimmt, daß für die den VormGer. und den Nachlaßgerichten obliegenden Verrichtungen die AG. zuständig sind.

Wie auf zahlreichen anderen Gebieten mußte auch im Vormundschafts- und Nachlaßwesen die Rechtseinheit zugunsten der partikularistischen Wünsche der Länder zurücktreten. Art. 147 EGBGB. bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem VormGer. oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, unberührt bleiben; und nach Art. 218 EGBGB. konnten innerhalb des Rahmens des Art. 147 EGBGB. die Landesgesetzgebungen sich auch noch nach dem 1. Jan. 1900 betätigen.

Die Möglichkeit der Schaffung weiterer landesgesetzlicher Zuständigkeiten — über den Vorbehalt des Art. 147 EGBGB. hinaus — hat sodann § 193 RFGG. gegeben. Nach § 86 RFGG. ist das Nachlaßgericht zur Vermittelung der Erbauseinandersetzung zuständig; und nach § 99 RFGG. i. Verb. m. § 86 RFGG. ist das Nachlaßgericht weiterhin zuständig, nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung zu vermitteln. § 193 RFGG. gestattet es, daß auch für die Vornahme der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts einer Gütergemeinschaft andere als gerichtliche Behörden für zuständig erklärt werden, und daß in den Fällen der §§ 86, 99 RFGG. den Notaren die Auseinandersetzung übertragen werden kann.

Im ganzen und nach seinen beiden Richtungen (sowohl in Vormundschafts- wie in Nachlaßsachen haben Württemberg und die beiden Mecklenburg den Vorbehalt des Art. 147 EGBGB. (§ 193 RFGG.) ausgenutzt.

In Württemberg (vgl. Art. 41 ff. WürttAGBGB. i. d. Fass. des § 2 VO. v. 19. März 1924 [RGBl. 135]) ist das ordentliche VormGer. der Bezirksnotar; für einige Aufgaben sind die AG. zuständig. In Nachlaßsachen (Art. 71 ff. WürttAGBGB. i. d. Fass. des § 14 VO. v. 19. März 1924 [RGBl. 135]) besteht das ordentliche Nachlaßgericht aus dem Bezirksnotar als Vorsitzenden und zwei Nachlaßrichtern; einen Teil der Nachlaßgeschäfte erledigt der Bezirksnotar allein.

In den beiden Mecklenburg war die Regelung besonders buntscheckig. Grundsätzlich stehen in beiden Mecklenburg (vgl. § 22 der mecklenburg-schwerinschen VO. zur Ausführung des RFGG. v. 9. April 1899 [RGBl. 227] und § 22 der mecklenburg-strelitzischen VO. zur Ausführung des RFGG. vom 9. April 1899 [Off. Anz. 193]) die dem VormGer. und dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen „den Magistraten sowie die aus den Magistraten verordneten Waisengerichten und sonstigen Deputationen" zu, in Mecklenburg-Schwerin für das Gebiet der Landesklöster den Klosteramtsgerichten. Von der Gerichtsbarkeit der Magistrate und Klosteramtsgerichte waren ausgenommen „die landesherrlichen Beamten und Diener sowie die im Dienste eines Mitglieds des Großherzoglichen Hauses stehenden Personen, die von der Ritter- und Landschaft oder von einem dieser Stände angestellten Syndici, die Lehrer und Beamten der Landesuniversität, die Geistlichen, die Offiziere und die Militärbeamten mit Offiziersrang ..., die Eigentümer und Eigentümerinnen ritterschaftlicher Landgüter" sowie ihre Ehegatten und Kinder. Diese Personen unterlagen der staatlichen Gerichtsbarkeit der AG. In beschränktem Umfange bestand früher auch in Vormundschafts- und Nachlaßsachen eine Zuständigkeit des Gutsherrn.

In weniger weitem Umfange als Württemberg und die beiden Mecklenburg haben die übrigen Länder den Vorbehalt ausgenutzt. Hinsichtlich des Vormundschaftswesens ist nur noch Hamburg zu nennen, das die Aufgaben des VormGer. dem Vormundschaftsamt, einer Verwaltungsbehörde unter der Aufsicht der hamburgischen Landesjustizverwaltung — zuletzt des RJustMin. — übertragen hatte. Durch VO. v. 11. Dez. 1935 (RGBl. I, 1449) ist das Vormundschaftsamt mit Wirkung v. 1. Jan. 1936 ab aufgehoben worden; seine Aufgaben sind auf das AG. Hamburg übergegangen. Die Vorschriften des hamburgischen Rechts über das Vormundschaftsamt (insbes. das Gesetz betr. das Vormundschaftsamt i. d. Fass. der Bek. v. 12. Nov. 1928 [GVBl. 463] und § 7 des HambGes. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 29. Dez. 1899 [GVBl. 238]) sind außer Kraft getreten.

In größerem Umfange war von der Möglichkeit, die Entscheidung über Gesuche um **Volljährigkeitserklärung** an Stelle der Gerichte anderen Behörden zu übertragen, Gebrauch gemacht worden. Wo von dem Vorbehalt des Art. 147 EGBGB. insoweit Gebrauch gemacht wurde, wurde eine Zentralinstanz für zuständig erklärt; dies ist wohl aus dem Gedanken heraus geschehen, daß die Volljährigkeitserklärung ein Gnadenakt ist und deshalb dem Inhaber des Gnadenrechts gebühre. In **Bayern** war durch Art. 2 AGBGB. für die Volljährigkeitserklärung das Staatsministerium der Justiz für zuständig erklärt; die Übertragung auf die AG. ist erst mit Wirkung v. 1. April 1928 ab durch Ges. v. 28. März 1928 (GVBl. 153) erfolgt. In **Sachsen** war nach § 14 Ges. v. 15. Juni 1900 (GVBl. 269) für die Volljährigkeitserklärung ebenfalls das Justizministerium für zuständig erklärt; diese Zuständigkeit ist durch Ges. v. 27. Jan. 1921 beseitigt worden. In **Anhalt** war nach Art. 1 AGBGB. für die Volljährigkeitserklärung die Zuständigkeit des Staatsministeriums begründet; diese Zuständigkeit ist auf Grund des Ges. v. 21. Okt. 1924 auf die AG. übergegangen. In den beiden **Mecklenburg** (§ 10 der mecklenburg-schwerinschen und mecklenburg-strelitzischen AusfVO. zum BGB.) stand die Volljährigkeitserklärung bis zur Verreichlichung der Justiz dem Justizministerium zu; mit der Vereinheitlichung der Justizverwaltung ging die Zuständigkeit auf den RJM. über, der bis jetzt über Gesuche um Volljährigkeitserklärung selbst entschieden hat.

Erheblich größer war die Buntscheckigkeit auf dem Gebiete des Nachlaßwesens. Hier gab es kaum ein Land, das von dem Vorbehalt nicht in der einen oder anderen Richtung Gebrauch gemacht hätte. Auf die Darstellung von Einzelheiten muß verzichtet werden.

Die VO. v. 10. Juni 1936 beseitigt grundsätzlich alle Zuständigkeiten, die auf landesgesetzlichen Bestimmungen beruhen. Nach § 1 VO. gehen die Verrichtungen des VormGer. und des Nachlaßgerichts, soweit in einzelnen Ländern für sie andere als gerichtliche Behörden oder Stellen zuständig sind, auf die AG. über. Der Übergang erfordert in den einzelnen Ländern mehr oder weniger große organisatorische Vorbereitungen. Auch kann ein Teil der Geschäfte früher, ein anderer Teil erst später von den AG. übernommen werden. Deshalb ist durch § 2 Abs. 1 VO. der RJM. ermächtigt worden, im Einvernehmen mit dem RFM. den Zeitpunkt und den Umfang des Übergangs zu bestimmen. Diese Vorschrift ermöglicht es auch, altbewährte Sonderbestimmungen eines Landes vorläufig aufrechtzuerhalten und sie vielleicht sogar in das neue Reichsrecht auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übernehmen.

Der Vorbehalt des Art. 147 EGBGB. wird durch eine Reihe **verfahrensrechtlicher Bestimmungen und Vorbehalte** ergänzt. Diese Bestimmungen treten, soweit sie die Zuständigkeit anderer als gerichtlicher Behörden oder Stellen **voraussetzen**, nach § 2 Abs. 2 VO. mit dem Zeitpunkt außer Kraft, den der RJM. für den Übergang auf die AG. bestimmt.

Von der Bestimmung des § 2 Abs. 2 VO. werden folgende Vorschriften des RFGG. berührt:

a) § 189 RFGG., der folgendes bestimmt: „Soweit im Einführungsgesetz zum BGB. zugunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche Gegenstand dieses Gesetzes sind; den Landesgesetzen stehen nach Maßgabe der Art. 57, 58 des Einführungsgesetzes zum BGB. die Hausverfassungen gleich."

Diese Vorschrift bedeutet, daß für die den vorbehaltenen Gebieten angehörenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Landesgesetzgebung grundsätzlich keine Schranke gezogen ist; sie kann das Verfahren abweichend von den Grundsätzen des RFGG. ordnen. Eine Ausnahme ist nur für die Allgemeinen Vorschriften der §§ 1 bis 34 RFGG. gemacht (vgl. hierzu unter b).

b) § 194 RFGG. Er bestimmt, daß grundsätzlich auch in den Angelegenheiten, die nach den Landesgesetzen anderen als gerichtlichen Behörden übertragen sind, die Allgemeinen Vorschriften des RFGG. gelten. Das RFGG. hat also den Grundsatz aufrechterhalten, daß zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsdurchführung das Verfahren, auch wenn es vor anderen Behörden stattfindet, sich nach den Vorschriften des Reichsrechts zu richten hat. Nur soweit die Eigenart der Behörden, als nichtgerichtlicher, Abweichungen erforderlich macht, sind solche zugelassen (vgl. **Schlegelberger**, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 194). Es findet also — und darin liegt die besondere Bedeutung dieser Vorschrift — auch gegen die Entscheidung der nichtrichterlichen Behörde die Beschwerde an das LG. und die weitere Beschwerde an das OLG. (jetzt KG. oder OLG. München) statt.

Abweichungen von den Bestimmungen des Reichsrechts sind gestattet für folgende Bestimmungen des RFGG.; § 6 Ausschließung des Richters vom Richteramt; § 8 über Sitzungspolizei, Beratung und Abstimmung; § 10 über Gerichtsferien (heute ohne Bedeutung); § 11 über Abgabe von Erklärungen und Stellung von Anträgen; § 16 Abs. 2 über die Form der Bekanntmachung; § 31 über die Erteilung von Rechtskraftzeugnissen.

§ 2 Abs. 2 VO. v. 10. Juni 1936 hat die Bedeutung, daß in Zukunft die Vorschriften der §§ 1 bis 34 RFGG., soweit sie nicht reichsrechtlich geändert sind, in Vormundschafts- und Nachlaßsachen in vollem Umfange gelten.

Schlegelberger (a. a. O. I zu § 194 RFGG.) nimmt unter Hinweis auf die Denkschrift S. 93 an, daß auch auf den vorbehaltenen Gebieten neben den „Allgemeinen Vorschriften" des RFGG. bei den einzelnen Arten von Angelegenheiten (z. B. Vormundschaftssachen, Nachlaßsachen) auch die jedesmaligen besonderen auf diese Angelegenheiten bezüglichen Vorschriften des 2. bis 10. Abschnitts des RFGG. Anwendung finden. Für die Zukunft kann dies jedenfalls nicht mehr zweifelhaft sein.

c) § 190 RFGG., der folgendes bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß nach Art. 147 EGBGB. die dem VormGer. obliegenden Verrichtungen durch Landesgesetz anderen Behörden als den AG. übertragen sind, über deren Vorsitz im Familienrat Bestimmung treffen." Vorsitzender im Familienrat ist nach § 1860 BGB. der Vormundschaftsrichter. In den Ländern, in denen die Aufgaben des VormGer. anderen Behörden als den AG. übertragen sind, bedurfte es also einer Bestimmung über den Vorsitz im Familienrat. Nach den landesgesetzlichen Vorschriften führt der jedesmalige Vorsitzende der betreffenden Behörde den Vorsitz. § 190 RFGG. verliert also seine Bedeutung mit dem Übergang der Geschäfte auf die AG.

d) § 196 RFGG., der bestimmt, daß die für die Gerichte geltenden Bestimmungen der §§ 1 ff. RFGG. keine Anwendung finden, wenn für die Volljährigkeitserklärung nach Landesgesetz die Zentralstelle des Landes zuständig ist, hat nur noch für die beiden Mecklenburg Bedeutung. Mit der Übertragung der Entscheidung über Gesuche um Volljährigkeitserklärung auf die AG. auch in Mecklenburg hat § 196 RFGG. seine Bedeutung verloren.

e) § 195 RFGG., der folgendes bestimmt: „(1) Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in dem für die dem VormGer. oder dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen andere Behörden als die AG. zuständig sind, kann bestimmt werden, daß die Abänderung einer Entscheidung einer solchen Behörde bei dem AG. nachzusuchen ist, in dessen Bezirke die Behörde ihren Sitz hat. In diesem Falle finden auf das Verfahren die Vorschriften der §§ 20 bis 25 entsprechende Anwendung. (2) Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des AG. statt." Von diesem Vorbehalt ist in Württemberg Gebrauch gemacht worden (vgl. Art. 53, 76 WürttAGBGB.). Mit der Übertragung der Zuständigkeit auf die AG. verliert auch § 195 RFGG. seine Bedeutung. Nur für eine Übergangszeit ist er noch aufrechterhalten in § 3 Abs. 2 VO. (vgl. darüber unten).

Durch § 2 Abs. 2 VO. ist dagegen die Bestimmung in § 200 RFGG. nicht berührt worden. Nach § 200 RFGG. können durch die Landesgesetze Vorschriften zur **Ergänzung und Ausführung** des RFGG. auch insoweit erlassen werden, als keine Vorbehalte für die Landesgesetzgebung bestehen. Diese Vorschrift muß beibehalten werden, weil das RFGG. nicht auf

dem Grundsatz der Kodifikation (wie etwa BGB. und HGB.) beruht, sondern nur insoweit Bestimmungen enthält, als sie zur gleichmäßigen Durchführung der in Betracht kommenden Reichsgesetze erforderlich sind (vgl. Schlegelberger a. a. O., Anm. 1 zu § 200). Erst wenn eine reichsgesetzliche Kodifikation des gesamten Gebietes der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt sein wird, wird die Bestimmung des § 200 RFGG. überflüssig geworden sein. Vorläufig gelten die auf Grund des § 200 RFGG. erlassenen landesrechtlichen Vorschriften jedenfalls fort; durch § 2 Abs. 2 VO. ist hieran nichts geändert worden. Eine Übersicht über die wesentlichsten für die einzelnen deutschen Länder auf Grund des Vorbehalts des § 200 RFGG. erlassenen Vorschriften ist bei Schlegelberger unter III zu § 200 enthalten.

Eine auch nur einigermaßen vollständige Übersicht über die auf Grund des § 2 Abs. 2 VO. außer Kraft tretenden landesgesetzlichen Vorschriften kann im Hinblick auf ihre große Zahl im Rahmen eines kurzen Aufsatzes nicht gegeben werden.

In § 3 VO. sind einige Übergangsvorschriften enthalten. Anhängige Verfahren werden von den AG. in der Lage übernommen, in der sich sich zur Zeit des Übergangs befinden (Abs. 1). Eine Frist, die in diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen ist, endet frühestens einen Monat nach dem Übergang (Abs. 2). Soweit nach den bisherigen Vorschriften der Rechtszug von der nichtgerichtlichen Behörde zunächst zum AG. ging (vgl. § 195 RFGG.), behält es für die im Zeitpunkt des Übergangs noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen hierbei sein Bewenden (Abs. 3). In den Fällen, in denen eine formelle Rechtskraft überhaupt nicht eintritt, weil die Rechtsbehelfe nicht befristet sind, und in denen im Zeitpunkt des Übergangs erst eine Entscheidung der nichtgerichtlichen Instanz vorliegt, kann von der Anrufung des AG. noch jederzeit Gebrauch gemacht werden.

Oberster Gerichtshof der Wehrmacht

Von Geh. Kriegsrat Ministerialrat a. D. Dr. M. Wagner, zur Zeit im Reichskriegsministerium, Berlin

Durch RGes. v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 517) ist der Ausbau der Militärgerichtsbarkeit zur Vollendung gediehen. Von 1919 bis heute fehlte der Wehrmacht die höchstrichterliche Instanz. Als die Weimarer Nationalversammlung in ausgesprochener Feindseligkeit gegen das preußisch-deutsche Soldatentum den verhängnisvollen Schritt zur Abschaffung der seit Jahrhunderten bewährten eigenartigen Militärjustiz getan hatte, mußte selbstverständlich auch ihre Spitze, der seit 1900 bestehende höchste Militärgerichtshof, fallen. Die militärische Strafrechtspflege ging ganz in die Hände der bürgerlichen Justiz über. Daß das die militärischen Belange schwer gefährdete, liegt auf der Hand. Dem RG. ist es zu danken, daß wenigstens in den militärischen Strafsachen, die in die RevInst. nach Leipzig kamen, in anerkennenswertem Maße die Belange der Wehrmacht gewahrt wurden. Immerhin mußte das Dritte Reich unverzüglich die Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit betreiben. Es gelang, mit dem 1. Jan. 1934 zunächst einen Notbau einzurichten. Obschon die Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht und der Aufbau der Wehrmacht des Dritten Reichs den Umfang der Militärgerichtsbarkeit außerordentlich steigerte, bestand immer noch ein unerfreulicher Zustand. Zwar steht der Soldat oder sonstige Wehrmachtangehörige in erster und zweiter Instanz vor einem echt militärischen Gericht; weiter ist hier der Gerichtsherr in althergebrachter Vereinigung von Kommandogewalt und Justizhoheit der wirkliche Herr des Verfahrens, dem lediglich die richterliche Spruchtätigkeit entzogen ist; mithin bleibt in erster und zweiter Instanz der Soldat im Strafverfahren durchaus in seiner militärischen Welt. Hingegen bot die dritte Instanz bisher ein völlig verändertes Bild. Hier wurde der angeklagte Soldat, nicht minder aber auch sein Gerichtsherr, seiner militärischen Umwelt entrückt und einem nichtmilitärischen Gericht, nämlich dem RG., unterstellt. Den einzigen Anklang an das Soldatentum wollte § 35 der neugefaßten MilStGO. v. 4. Nov. 1933 durch die Sollvorschrift herstellen, daß dem mit Militärstrafsachen betrauten RGSen. zwei aus der Laufbahn der richterlichen Militärjustizbeamten hervorgegangene Mitglieder anzugehören haben. Solcher Notbehelf vermochte natürlich den für militärisches Denken und Empfinden unerträglichen Zustand nicht wesentlich zu mildern, daß in oberster Instanz der Soldat, ebenso aber auch sein Gerichtsherr, bei einem „Zivilgericht“ Recht finden. Die Notwendigkeit eines wirklichen Ersatzes für das RMilG., das in den 19 Jahren seiner Wirksamkeit, namentlich in der Herausarbeitung der ungeschriebenen militärischen Grundsätze, zugleich aber auch in der Fortentwicklung des militärischen Strafrechts überhaupt Hervorragendes geleistet hatte, führt jetzt endlich zur Schaffung des Obersten Gerichtshofs der Wehrmacht. Es handelt sich um ein Rahmengesetz. Nur eine Richtlinie enthält es, nämlich die Anlehnung an die MilStGO. v. 1. Dez. 1898 und damit an das alte RMilG. Zwangsläufig ist dadurch wohl auch die Wiederherstellung der Reichsmilitäranwaltschaft geboten. Denn in dritter Instanz kennt unsere Militärgerichtsverfassung keinen Gerichtsherrn und muß daher eine militärisch geartete Staatsanwaltschaft für den obersten Gerichtshof einrichten, obwohl sonst der preußisch-deutschen Militärjustiz gerade durch den Gerichtsherrn die Einrichtung der StA. verschlossen ist. Die dem RKriegM. im Einvernehmen mit dem RJM. eingeräumte weite Vollmacht zur Anpassung der MilStGO. und aller sonstigen Gesetze an die Wiederherstellung des obersten Gerichtshofs der Wehrmacht erstreckt sich namentlich auch auf die Umgestaltung der Zuständigkeit des VGH. Von diesem werden voraussichtlich die von Soldaten oder sonstigen Wehrmachtangehörigen begangenen Fälle des Hochverrats oder Landesverrats in erster und letzter Instanz auf das neue RMilG., dessen Bezeichnung übrigens noch nicht feststeht, übergehen. Auch der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung ist der kommenden umfangreichen VO. des RKriegM. vorbehalten. Sie dürfte vor allem den Kreis der Revisionsfähigkeit, der bislang schon wegen der sonstigen Überlastung des RG. äußerst eng gezogen war, beträchtlich erweitern und damit in der Rspr. der drei Wehrmachtteile die wünschenswerte Einheitlichkeit stärker verwirklichen.

Drei Jahre Kampf für Deutsches Recht

Mit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus ist auf Grund der von ihm vertretenen Weltanschauung auf allen Gebieten des Lebens des deutschen Volkes eine Umwälzung der Wertmaßstäbe und Anschauungen, der Probleme und Fragen in wahrhaft revolutionärer Weise in Erscheinung getreten. Geistesgeschichtliche Einschnitte, wie der durch die nationalsozialistische Revolution hervorgerufene, können niemals im gleichen Augenblick, in dem sie ausgelöst werden, auch schon restlos im Bewußtsein aller in allen denkbaren Anwendungsbereichen stabilisiert sein; es bedarf deshalb nicht etwa nur einer von selbst weiterlaufenden Evolution, um dem gemachten Anfang zum bleibenden Erfolg oder zur endgültigen Durchsetzung zu verhelfen. Es ist also notwendig, daß in allen Abschnitten des Gemeinschaftslebens der als notwendig erkannte Grundsatz unter einer zielbewußten Führung kämpferisch und in mühevoller Kleinarbeit vorwärtsgetrieben wird. Dabei, d. h. also von

Kampfabschnitt zu Kampfabschnitt, wird das grundsätzliche — hier die Grundthese der nationalsozialistischen Weltanschauung — bis in die entferntesten Lebensbereiche des Volkes vorgetragen, wobei es sich in abertausende von Einzelfragen verästelt. Neue Werturteile treten in Geltung, eine unermeßliche Fülle neuer Fragestellungen ergibt sich, Fragen, die mit den überkommenen Lösungsversuchen nicht mehr zu bewältigen sind.

Nach drei Jahren hat der Nationalsozialismus kaum einem anderen Gebiete mehr an neuen Erkenntnissen gebracht und zu gänzlich neuartigen Methoden so sehr aufgerüttelt wie auf dem Gebiet des Rechts, weil ja das Rechtsleben eines Volkes für seine Organisation und Haltung nach innen und außen bestimmend ist. Die verwirrende Fülle des Neuen und auch der oftmals auftretende Gegensatz zum Hergebrachten hatten hier zur Folge, daß zahllose Einzelfragen eine uneinheitliche oder gar widersprechende Behandlung fanden.

Das Zeitschriftensystem der Deutschen Rechtsfront hat seit der Begründung des Presse- und Zeitschriftenamts der Deutschen Rechtsfront (die im Anschluß an den Deutschen Juristentag 1933 erfolgte) in steigendem Maße ebenso an der Neugestaltung des deutschen Rechts gearbeitet wie an der Klärung der Einzelfragen, vor allem in bezug darauf, was im nationalsozialistischen Sinne rechtens ist. Zum Juristentag 1936 ist über die rechtsschöpferische Arbeit in den Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront im Auftrage des Presseamts der Deutschen Rechtsfront von H. E. Knöpfel in einer Broschüre „Drei Jahre Kampf für Deutsches Recht" zusammenhängend berichtet worden (Deutscher Rechtsverlag Berlin, 1936). Bei ihrer Systematik und Übersichtlichkeit bietet die Schrift eine erstmalige und wertvolle Hilfestellung besonders für den praktischen Rechtswahrer, und zwar ganz besonders hinsichtlich aktueller Rechtsfragen; sie vermittelt bei klarer Darstellung und an Hand eines umfangreichen Materials ein Gesamtbild der nationalsozialistischen Rechtsentwicklung. Zur Kennzeichnung der Grundhaltung der Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront und des Gedankengutes, das hier in drei Jahren seinen Niederschlag gefunden hat, diene ein kurzer Auszug aus der Broschüre selbst:

> (S. 19 ff.) „Die Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront hatten als die autorisierten und maßgebenden nationalsozialistischen Rechtszeitschriften die Brücke zu schlagen „vom Erlebnis des Nationalsozialismus zu den Formen, die das Rechtsleben braucht". (Beyer, Gesetz und Führung, Jugend und Recht 1934, 121.) Sie hatten die Verbindung von Idee und Weltanschauung zu den Gesetzen des völkischen Lebens zu geben. Damit unterstanden sie ganz bestimmten gemeinsamen notwendigen Erfordernissen ... Da sie vom Leben ausgehen müssen, und nicht vom gesetzten Recht, ist ihnen gemeinsam, daß notwendig im Mittelpunkt der Zeitschriftenarbeit vieles steht, was der bisherige Jurist als außerjuristisch ansah, und was er deshalb aus dem Kreis seiner Betrachtungen ausschloß. Ihre große Verantwortung ergab sich daraus, daß die rechtswissenschaftlichen Äußerungen nicht im theoretischen Raum bleiben, sondern für die tägliche Rechtspraxis von außerordentlicher Bedeutung sind."

Sachlich wurde das Ergebnis in drei Hauptabschnitte gegliedert: Zunächst wurde davon ausgegangen, was in den einzelnen Zeitschriften von verschiedenen fachlichen Blickpunkten aus als gemeinsame Grundlage aller fachlichen Sonderarbeit als das Wesen des nationalsozialistischen Rechts erkannt wurde. Sodann ist dargestellt, wie sich die Rechtsgestaltung des Nationalsozialismus in die Verwirklichungen der Substanzwerte der Nation (Blut, Boden, Arbeit, Ehre und Staat) aufgliedert, und schließlich wird ausgeführt, welcher Art die Auswirkungen und Ziele des deutschen Rechtskampfes sind.

Im Anhang wird das Zeitschriftenwesen der Deutschen Rechtsfront selbst übersichtlich aufgeführt und daran anschließend findet der Rechtswahrer, der ein bestimmtes Rechtsgebiet bearbeiten will, eine Zusammenstellung von Sonderheften der Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront über einheitliche Rechtsgebiete, so z. B. zu den Themen „Rasse und Recht", „Boden und Recht", „Urheberrecht", „Zivilprozeß", und so für alle großen Rechtsgebiete.

Auf jeder Seite der Broschüre zeigt sich, wie aktuell auch heute noch die Fragen sind, die der Nationalsozialismus vor drei Jahren zum erstenmal angepackt hat. Um nur ein Beispiel zu erwähnen, sei aus einem größeren Kapitel „Das Blut" (S. 30 ff.) ein Teilabschnitt „Ausscheidung der Juden" auszugsweise wiedergegeben:

> „Der Kampf gegen die Verfälschung des Nationalsozialismus durch Anwendung abstrakter Begriffe war besonders schwierig und verantwortungsvoll bei der Ausscheidung des Judentums. So boten vor allem die Entscheidungen des RG. über den Firmenzusatz „deutsch" Gelegenheit, gegen die Verfälschung und Irreführung nationalsozialistischer Rechtsbegriffe durch ein abstraktes juristisches Denken anzukämpfen. Das RG. hatte entschieden, daß der Firmenzusatz „deutsch" jeweils verschiedene Gedanken zum Ausdruck bringen könne, so z. B. lediglich eine Bezeichnung für Art und Ursprung des Geschäftsgegenstandes als „räumliche Beziehung" oder die Eigenschaft des Geschäftsinhabers als „Staatsangehöriger" oder auch die Deutschstämmigkeit. Hier wurde vor allem von der „Juristischen Wochenschrift" in gemeinsamer Arbeit mit den anderen Zeitschriften der Kampf gegen diesen Allgemeinbegriff und gegen dieses abstrakte Denken aufgenommen, und es wurde dem nationalsozialistischen Gedanken Bahn gebrochen, daß „deutsch" nur „deutschstämmig" bedeuten kann und daß das Wort „deutsch" als Symbol vor dem Abgegriffenwerden geschützt werden muß. Eine andere Auslegung würde sittenwidrig sein und damit rechtswidrig (vgl. hierzu Crisolli: JW. 1933, 2102; derselbe JW. 1934, 666 u. 491; Groschuff: JW. 1934, 1247; Schraut, „Die Notwendigkeit der Erneuerung deutschen Rechtslebens": Deutsches Recht 1934, 98; Dageförde: Jugend und Recht 1934, 28; Wallner: Jugend und Recht 1934, 28).
>
> An Hand einer Fülle von Entscheidungen konnten die nationalsozialistischen Gedanken und Rechtsgrundsätze aufgezeigt werden. Z. B. an der Rechtsprechung in der Frage der Rassenmischehe. Hier wurde ein zäher Kampf gegen unhaltbare „juristische" Auffassungen unter Hinweis auf die nationalsozialistische Forderung geführt, daß eine Scheidung grundsätzlich zu ermöglichen sein muß, da das deutsche Volk kein Interesse an der Rassenmischehe hat (Schultze: Deutsches Recht 1934, 518; Schneider: JW. 1934, 868; Wöhrmann: JW. 1933, 2041; Jung: JW. 1933, 2367; Matzke: JW. 1934, 2593; Schäfer: JW. 1936, 165; Bierbach, Der Deutsche Rechtspfleger 1934, 420; Fraeb: DRZ. 1934, 267). Ebenso bei der Behandlung der Fragen, ob ein Jude Betriebsführer oder Testamentsvollstrecker oder Geschäftsführer sein kann, oder ob er als Prozeßvertreter vor dem ArbG. auftreten oder ob er als Armenanwalt oder als Devisenberater bestellt werden kann (JW. 1933, 2101; vgl. vor allem: „Kann ein Jude Betriebsführer einer deutschen Gefolgschaft sein?" Herbert Wagner: Jugend und Recht 1934, 33). ...
>
> So schälten sich als positive Forderungen das Verbot der Eheschließung zwischen Deutschen und Juden, das Verbot des außerehelichen Verkehrs und das Gebot, sich der Würde des deutschen Volkes entsprechend zu verhalten, als Ziele der nationalsozialistischen Rechtspolitik heraus (Hartmann: Deutsches Recht 1935, 99). Den Zeitschriften oblag es aber auch, in grundlegenden Auseinandersetzungen die Entwicklung der zersetzenden Arbeit des jüdischen Geistes aufzuzeigen und das Wesen des jüdischen Rechtsstiles im Gegensatz zu dem deutschen Rechtsstil zu umreißen. Eine naturnotwendige Folge mußte die Forderung nach Ausschaltung des geistigen Einflusses sein, die vom Nationalsozialismus aus von Anfang an in der Forderung nach Abschaffung der Zitate jüdischer Schriftsteller bestanden hatte (so vor allem Ruttke: JW. 1935, 1371; Deutsches Recht 1935, 25; Weimar: DRZ. 1935, 342)."

Die Broschüre füllt eine seit langem unangenehm empfundene Lücke aus. Sie ist besonders deshalb von hervorragend praktischem Wert, weil sie aus den Tatbeständen und Ergebnissen des Rechtskampfes seit der Machtübernahme unmittelbar schöpft. Bei hohem wissenschaftlichen Gehalt ist sie eine Zusammenfassung gemeinsam errungenen Ideengutes und gibt Einblick in die gemeinsam erfochtene Verwirklichung der nationalsozialistischen Erkenntnisse. Träger solcher kämpferischen Gemeinschaftsarbeit sind die unter Leitung des Pressechefs der Deutschen Rechtsfront, Dr. Frhr. du Prel, stehenden Schriftleiter der Zeitschriften der Deutschen Rechtsfront und ihre Mitarbeiter.

Der Bericht „Drei Jahre Kampf für Deutsches Recht" wird zu weiterer Arbeit an rechtspolitischen Fragen in Theorie und Praxis anregen und eine wertvolle, für viele Rechtswahrer unentbehrliche Hilfe sein bei der Bearbeitung rechtlicher Probleme.

Dr. Zeller.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Der Anspruch auf Rechtsbetreuung

Die Arbeit der NS.-Rechtsbetreuungsstellen
Bilanz eines Vierteljahres — Steigende Inanspruchnahme

NSK. Mit der Gründung der NS.-Rechtsbetreuungsstellen ist dem deutschen Volke eine soziale Einrichtung von bleibendem Wert und von einer Bedeutung gegeben worden, die nicht hoch genug eingeschätzt werden kann. Diese Einrichtung hatte als wichtigstes Erfordernis den grundlegenden Wandel und die Erneuerung der Berufs- und Standesauffassung der deutschen Anwaltschaft zur Voraussetzung.

Der liberalistische Geist, der sich auch bei den deutschen Rechtsanwälten stark fühlbar gemacht hatte, kannte eine unentgeltliche Betreuung der Volksgenossen nicht. Der minderbemittelte Volksgenosse war daher mit einer gewissen Berechtigung davon überzeugt, daß nur die Begüterte das Vorrecht hatte, sich bei der Verfolgung seiner Rechtsansprüche einen Rechtsanwalt zu nehmen, während er selbst nur durch Vermittlung der Wohlfahrt Rechtsberatung oder Rechtshilfe, gleichsam als ein „Rechtsalmosen", erhalten konnte. Es war ihm auch nicht unbekannt, daß die sogenannten gemeinnützigen und kommunalen Rechtsauskunftsstellen des liberalistischen Staates meistens nicht mit vorgebildeten Fachleuten besetzt waren.

Hier hat die nationalsozialistische Bewegung gründlich Wandel geschaffen. Sie hat die unentgeltliche Betreuung aller minderbemittelten deutschen Volksgenossen zur Ehrenpflicht der deutschen Anwaltschaft erhoben. Mit der Erfüllung dieser Ehrenpflicht und dem damit verbundenen Verzicht auf jede Vergütung bekunden die in der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NSRB. zusammengeschlossenen deutschen Rechtsanwälte in opferbereiter und volksverbundener Kameradschaft, daß sie den nationalsozialistischen Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" in die Tat umzusetzen verstehen.

Jeder minderbemittelte deutsche Volksgenosse ohne Unterschied des Berufs und des Standes hat heute Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbetreuung, wenn er seine Bedürftigkeit glaubhaft macht. Die Bedürftigkeit wird grundsätzlich in allen Fällen anerkannt, in welchen die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, insbesondere bei Arbeitslosen-, Krisen- und Wohlfahrtsunterstützungsempfängern, sowie bei Schwerkriegsbeschädigten. Die Bedürftigkeit ist in jedem einzelnen Falle besonders zu prüfen, wobei nicht engherzig verfahren wird. Auch allen Auslandsdeutschen stehen die NS.-Rechtsbetreuungsstellen zur Verfügung, soweit sie minderbemittelt sind und blutsmäßig zum deutschen Volk gehören.

Heute befindet sich beinahe an jedem Amtsgericht eine NS.-Rechtsbetreuungsstelle. In Amtsgerichtsbezirken, in welchen weniger als drei Rechtsanwälte zugelassen sind, werden die Volksgenossen in den Kanzleien dieser Rechtsanwälte betreut.

Die Aufgaben der NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind so umfangreich, daß jede mißbräuchliche Inanspruchnahme unterbleiben muß. Für Querulanten sind die NS.-Rechtsbetreuungsstellen nicht geschaffen worden. Ebensowenig dienen sie der Bearbeitung von Gesuchen oder Eingaben, in welchen rechtskräftige Entscheidungen von Staatsbehörden, insbesondere rechtskräftige Urteile einer verhöhnenden oder herabwürdigenden Kritik unterzogen werden. Die Zeit der Vertrauenskrise in der Rechtspflege ist endgültig vorbei. Den Richtern des nationalsozialistischen Staates muß heute das Vertrauen entgegengebracht werden, daß sie sich bei ihrer Arbeit die nationalsozialistische Weltanschauung als Richtschnur dienen lassen und demgemäß in nationalsozialistischem Geist und nach nationalsozialistischen Grundsätzen Recht sprechen. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen werden daher in Zukunft mit aller Schärfe gegen unsachliche Verdächtigungen oder Herabwürdigungen der Richter oder anderer Staatsbeamter vorgehen und die Urheber zur Rechenschaft ziehen.

Die am Schlusse dieser Ausführungen befindlichen Zahlen geben einen Überblick darüber, in welchem Ausmaß die NS.-Rechtsbetreuung in Anspruch genommen wird. Die Zahlen sind den Berichten entnommen, welche die NS.-Rechtsbetreuungsstellen vierteljährlich dem Reichsrechtsamt der NSDAP., Amt für Rechtsbetreuung des deutschen Volkes, als der parteiamtlichen Aufsichts- und Überwachungsstelle einreichen. In dieser Übersicht sind diejenigen Rechtsbetreuungsangelegenheiten nicht enthalten, die auf Grund besonderer Vereinbarung mit dem Reichsrechtsamt der NSDAP. von Rechtsberatungsstellen bearbeitet werden, die neben den NS.-Rechtsbetreuungsstellen für einen begrenzten Kreis von Volksgenossen und für bestimmte Rechtsgebiete bestehen. (Wie z. B. die Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, der NSV., des Reichsnährstandes, der NSKOV. u. a. m.).

Es wäre zu wünschen, daß die NS.-Rechtsbetreuungsstellen in ihrer Eigenschaft als Gütestellen in viel größerem Umfang als bisher in Anspruch genommen werden. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind durch Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 26. Mai 1934 als Gütestellen i. S. des § 495 a Abs. 1 Nr. 1 der ZPO. anerkannt worden und sollen dazu dienen, die Austragung langwieriger und kostspieliger Prozesse vor den ordentlichen Gerichten zu vermeiden und statt dessen außergerichtlich einen friedlichen Ausgleich zwischen den Beteiligten herbeizuführen.

Nachstehende Aufstellung gibt einen Überblick über die Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuungsstellen im ersten Kalendervierteljahr 1936, und zwar getrennt die Inanspruchnahme insgesamt, und die Zahl derjenigen Fälle, die an einen Rechtsanwalt überwiesen und im Güteverfahren erledigt worden sind.

Gau	Insgesamt	Überwiesen an Rechtsanwalt	Im Güteverfahren erledigt
Baden	1923	100	—
Bayerische Ostmark	991	202	5
Danzig	315	62	—
Düsseldorf	3105	415	21
Essen	3569	—	23
Franken	453	12	1
Groß-Berlin	19884	3645	—
Halle-Merseburg	940	105	—
Hamburg	7709	375	815
Hessen-Nassau	6259	15	24
Koblenz-Trier	463	46	—
Köln-Aachen	5853	528	18
Kurhessen etwa	1000	90	50
Kurmark	1559	537	83
Magdeburg-Anhalt	983	144	—
Mainfranken	564	145	4
Mecklenburg-Lübeck	1400	165	3
München-Oberbayern	2171	122	—
Osthannover	784	153	—
Ostpreußen	964	104	10
Pommern	1212	130	3
Saarpfalz	893	75	—
Sachsen	6279	420	26
Schlesien	4711	687	9
Schleswig-Holstein	3348	505	5
Schwaben	489	64	—
Südhannover-Braunschweig	2803	116	42
Thüringen	2066	241	7
Weser-Ems	1455	11	4
Westfalen-Nord	1718	128	11
Westfalen-Süd	2864	335	3
Württemberg-Hohenzollern	3643	832	18
	92373	10509	1185

Im vierten Vierteljahr 1935 betrug die Zahl der Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuungsstellen insgesamt 75 199, die Zahl der an einen Rechtsanwalt überwiesenen Fälle 9629 und die Zahl der im Güteverfahren erledigten Fälle 516. Die Zunahme im ersten Kalendervierteljahr 1936 darf als ein sichtbares Zeichen dafür gewertet werden, daß die NS.-Rechtsbetreuungsstellen das ihnen von den deutschen Volksgenossen entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigen und ihre Aufgaben in jeder Hinsicht erfüllen.

Schrifttum

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim Kammergericht a. D.: Die Reichskostengesetze in der seit 1. April 1936 geltenden Fassung. Gerichtskostengesetz, Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, Kostenordnung, Erbhofkostenrecht, Nebengesetze. Mit Gebührentabellen. 6. erweit. und durchgearb. Aufl. Stand v. 15. April 1936. München und Berlin 1936. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 560 S. Preis geb. 10 RM.

Nach der 11. und 12. Auflage des ZPO.-Kommentars und dem „Elementarbuch des Zivilprozesses" hat Baumbach nunmehr auch seine Erläuterung der Reichskostengesetze in neuer Auflage erscheinen lassen. Ihre Besonderheit besteht darin, daß sie noch um zwei Gebiete reichhaltiger geworden ist, nämlich um das Erbhofkostenrecht und die Kostenordnung v. 25. Nov. 1935. Letztere ist trotz der Fülle der hierzu bereits erschienenen Kommentare besonders zu begrüßen, da nunmehr alle in Betracht kommenden Reichskostengesetze zu handlichem Gebrauch in einem einzigen Band vereinigt sind.

Eine weitere erhebliche Verbesserung bedeutet die jetzt gewählte Druckschrift und die — leider nur erst zum Teil (weshalb?) durchgeführte — Kenntlichmachung der angeführten Entscheidungen als solche des KG. (fast ausnahmslos des Kostensenats). Sonstige OLG. sind bisher nicht ausdrücklich genannt. Das müßte aber durchweg geschehen.

Angenehm fällt auf die — auch schon in der ZPO. durchgeführte — Verjüngung durch Anführung überwiegend neuester Entscheidungen. Allerdings ist diese noch nicht durchweg vorgenommen worden. Es finden sich, um mit dem Vorwort des Verf. zu reden, doch noch vielleicht entbehrliche „Museumsstücke" (RGZ. Bd. 15 u. 17), während, was wesentlicher ist, doch noch eine Reihe wichtiger Entscheidungen aus den beiden letzten Jahren fehlen.

Bei der Fülle des verarbeiteten Materials und der erörterten Fragen — das Verzeichnis der abgedruckten Gesetzesvorschriften umfaßt allein 25 Gesetze, darunter vollständig die 6 umfangreichsten Kostengesetze — verbietet sich ein näheres Eingehen auf Einzelheiten von selbst, zumal der zur Besprechung zur Verfügung stehende Raum nur beschränkt ist. Immerhin seien wenigstens einige der wesentlichsten, bei der Durchsicht auffallenden Punkte herausgegriffen.

Es finden sich mitunter Widersprüche, deren Beseitigung notwendig ist: Z. B. S. 192: Eine vorbehaltene Beweisanordnung soll nur bedingt angeordnet sein. Richtig dagegen vorher S. 191, wonach vorbehaltene und bedingte Beweisanordnung verschieden sind. Ferner S. 237, wo dem sich selbst vertretenden Anwalt aus § 7 RAGebO. in Ausnahmefällen eine Verkehrsgebühr zugebilligt wird. Richtig dagegen vorher S. 179: nie die Verkehrsgebühr.

Manche Erläuterungen sind in ihrer Formulierung kaum recht zu verstehen, teilweise fordern sie auch zum Widerspruch heraus. Das gilt z. B. (S. 190) für die Anwaltsbeweisgebühr im Fall des § 272 b ZPO. Hier muß zwischen den verschiedenen Anordnungen des § 272 b unterschieden werden. Denn zum Teil handelt es sich dabei um — vorweg genommene — Beweisaufnahme, im allgemeinen dagegen nur um vorbereitende Anordnungen. Beiziehung von Akten durch den Vorsitzenden ist nie Beweisaufnahme. Unverständlich und der Praxis geradezu gefährlich ist die Gleichsetzung von „Klärung streitiger Tatsachen" und „zur Information". Beides sind entgegengesetzte Begriffe, deren ersterer Beweisaufnahme, deren zweiter die bloße Unterrichtung des Gerichts bedeutet. Die Beweisaufnahme kann also niemals der „Information" des Gerichts (in dem in der Praxis ausschließlich üblichen und von ihr entwickelten Sinne) dienen.

Unverständlich ist auch die Schlußfolgerung S. 198, daß der vor dem Berufungsgericht die Aufhebung eines dort erlassenen Arrestes betreibende Arrestschuldner deshalb Berufungskläger im Sinne des § 16 RAGebO. sei, weil die Gebühr aus § 52 geschuldet werde. Was hat die Höhe der Anwaltsgebühren bei der Festlegung der Parteirollen zu bedeuten?

Nicht richtig ist, wenn es S. 193 heißt, bei Antrag auf schriftliche Entscheidung werde eine mündliche Verhandlung „unterstellt". Dies ist ein auf einen verfehlten Verdeutschungsversuch zurückzuführender falscher Begriff. Die mündliche Verhandlung wird vielmehr, weil in Wahrheit nicht vorhanden, regelrecht fingiert.

Unzutreffend S. 289, daß das Armenrecht nach jetzt herrschender Meinung auf den Zeitpunkt des Gesuchs zurückwirke. Das hat die Praxis bisher noch nie anerkannt. Baumbach verquickt denn auch hiermit durch die spätere Darstellung die davon an sich verschiedene Frage der Rückwirkungsanordnung, so daß der Benutzer nicht weiß, woran er ist.

S. 172 1. Absatz (zu § 124 ZPO.) ist fast jeder Satz zu beanstanden. Die zitierte Entscheidung: JW. 1935, 3055[33] (m. Anm.) besagt etwas anderes. Der Armenanwalt ist nicht auf das beschränkt, was gegen den Armen (?) „festzusetzen" wäre. Er braucht nicht zurückzuzahlen, wenn für die Partei festgesetzt war. Sein Recht entsteht als bedingtes nicht erst mit dem Urteil.

S. 294 (Bruchteilsarmenrecht) fehlt jeder Hinweis, daß die Rechtsprechung wohl ausschließlich die Gebühr nur entsprechend dem bewilligten Bruchteil gewährt.

Zum Teil befriedigen die Erläuterungen deshalb nicht recht, weil Fragen zwar angeschnitten, aber doch nicht in genügendem Umfang erläutert werden. Dadurch könnte der Benutzer in die Gefahr geraten, einseitig und dadurch mitunter falsch orientiert zu werden. Es gibt — wie ich immer wieder betonen muß — auch bei einem „Kurzkommentar" gewisse Grenzen, die nicht unterschritten werden dürfen.

Bei manchen besonders wichtigen Gesetzesbestimmungen hätte man eine etwas weiter ausholende Erläuterung gewünscht. Ich denke z. B. an Vergleich in Ehesachen (S. 189) mit seiner vielfachen Rechtsprechung, an § 50 RAGebO. (S. 243), der mit seinen möglichen Folgen in der Rechtsprechung besonders umkämpft ist, an § 89 RAGebO. als die besonders wertvolle „Gebührengeneralklausel" (z. B. Hinweis, daß die Gebührenhöhe nicht willkürlich festgesetzt werden darf).

Diese kurzen Beispiele mögen genügen, um zum Ausdruck zu bringen, in welcher Richtung Wünsche der Benutzer wie auch Bedenken laut werden können.

Die erstmalig aufgenommene Kostenordnung ist bereits in durchaus befriedigendem Umfange erläutert wie auch sonst die Kostennebengesetze über alle irgendwie wesentlichen Fragen Auskunft geben. So ist das Buch für die Benutzung in der Praxis — zumal in der jetzigen Ausgestaltung als einziges seiner Art — ohne Frage besonders wertvoll. Es wird sicherlich — und zwar mit Recht — seinen bisherigen Benutzerkreis erheblich erweitern.

Ich möchte meine Besprechung nicht schließen, ohne eine im Vorwort vom Verf. aufgeworfene wichtige Frage auch meinerseits aufzunehmen: wäre es nicht angebracht, um der trotz der Konzentrierung der Kostenrechtsprechung auf bestimmte Kostensenate der einzelnen OLG. immer noch weitgehenden Zersplitterung der Rechtsprechung zu steuern, auch für die streitige Gerichtsbarkeit eine ähnliche Regelung zu treffen, wie sie dankenswerterweise für ihr Gebiet die Kostenordnung gebracht hat? Dieser Schritt zur Rechtseinheit muß unter allen Umständen einmal getan werden!

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Dr. G. K. Schmelzeisen, AGR. und PrivDoz.: Das Treupfand. Stuttgart 1936. Verlag W. Kohlhammer. 119 S. Preis brosch. 4,80 RM.

Treupfand im Sinne des Verf. ist das, was man gemeinhin unter Sicherungsübereignung versteht. Anknüpfend an deutschrechtliche Vorstellungen, nach denen ein Teilinhalt des Eigentums zugunsten eines Gläubigers dergestalt abgespalten werden könne, daß Eigentümer und Gläubiger in einer Eigentumsgemeinschaft stehen, begründet er die Auffassung, daß das Treupfand lediglich durch mündlichen Vertrag bestellt werden könne und infolge gewohnheitsrechtlicher Bildung eines Besitz- oder Besitzmittlungsverhältnisses nicht bedürfe, sondern nur in seinem Fortbestande und seiner Wirkung gegen Dritte auf eine erkennbare Verklarung angewiesen sei. Dieses Ergebnis ist ein der heutigen Rechtspraxis gerade entgegengesetztes; was diese für notwendig erachtet, nämlich Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses oder Anzeige an den unmittelbaren Besitzer bei Abtretung des Herausgabeanspruches, bezeichnet er als überflüssig, aber unschädlich (S. 28). Ob diese Rechtsbildung angesichts der ein Besitzverhältnis unentwegt fordernden Rechtspraxis sich gewohnheitsrechtlich begründen läßt, erscheint mir doch sehr zweifelhaft.

In wertvollen und sehr beachtlichen Untersuchungen werden alsdann der gutgläubige Erwerb des Treupfandes und sein Verlust

oder Rücktritt gegenüber Dritten bei deren Unkenntnis behandelt. Als Leitgedanke wird dabei der Schutz der Allgemeinheit gegenüber Einzelinteressen aufgestellt und daraus hergeleitet, daß der Inhaber eines Rechts durch die Belassung des Besitzes in der Hand eines anderen eine Gefährdung der Allgemeinheit herbeiführe und daher zurücktreten müsse. Schmelzeisen geht dabei so weit, den Pfandgläubiger auch gegenüber ungesicherten Gläubigern zurücktreten zu lassen, die im Vertrauen auf eine unbelastete Habe des Schuldners persönlichen Kredit gewährt haben, wobei der Gläubiger sich für die Hingabe in diesem Vertrauen sogar auf eine Vermutung berufen können soll.

Für die zukünftige Formgestaltung schlägt er vor:

1. den schriftlichen Vertrag, wobei Dritten gegenüber der Nachweis des Vertragsabschlusses sowie dessen Zeitpunkt nur durch eine öffentlich beglaubigte Vertragsurkunde möglich sein soll;
2. gerichtliche oder notarielle Beurkundung;
3. die von mir JW. 1935, 1961 ff. angeregte Verpfändung unter Zuziehung des Gerichtsvollziehers; im Gegensatz zu mir aber ein gut sichtbares Pfandzeichen für erforderlich haltend, womit diesem Wege wohl seine praktische Bedeutung genommen würde;
5. bei kaufmännischen Unternehmen Eintragung in ein öffentliches Pfandbuch.

Die Untersuchungen von Schmelzeisen, die, aufgebaut auf dem „konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken", noch eine Anzahl hier nicht erörterbarer Punkte berühren, verdienen stärkste Beachtung und stellen eine wertvolle Vorarbeit für die Reform der Sicherungsübereignung dar. Ich habe nur das Bedenken, ob der Verf. nicht, um allen Belangen der Gemeinschaft gerecht zu werden, eine zu starke Verfeinerung anstrebt und dadurch die Brauchbarkeit seiner Ergebnisse für die Praxis beeinträchtigt.

OLGR. Dr. Münzel, Kassel.

Recht und Wirtschaftsgestaltung. Herausgeber Reichsfachgruppenleiter Dr. Otto Mönckmeier. Berlin 1936. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft Verlags-GmbH. 44 S. Preis brosch. 1,50 RM.

In der von Mönckmeier herausgegebenen Schrift sind die Ergebnisse der fachwissenschaftlichen Arbeit der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtler in Form einer Gemeinschaftsarbeit zusammengefaßt. Die kurze und übersichtlich gehaltene Schrift ist insbesondere deshalb so bedeutungsvoll, weil hier in allgemeinverständlicher Weise der Versuch gemacht wird, das neue deutsche Wirtschaftsrecht auf das allgemeine Volksrecht zurückzuführen und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die im Programm der NSDAP. ihren Niederschlag gefunden haben, bei der Neugestaltung der Wirtschaft praktisch anzuwenden. Hierbei wird ausgegangen vom Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, vom Grundsatze einer sozialistischen Ordnung der Wirtschaft, die aus der neuen Wirtschaftsidee herauswächst, von einer Dienstpflicht der Wirtschaft, die sich aus der Stellung der Wirtschaft als Dienerin der Volksgemeinschaft ergibt, die aber andererseits möglichst die schöpferischen Kräfte der Wirtschaft zur Entfaltung kommen lassen muß.

Von hier aus gewinnt auch, wie auf S. 7 richtig ausgeführt wird, der Gedanke der Selbstverwaltung der Wirtschaft eine ganz neue Bedeutung. Er hat nichts mehr mit dem liberalistischen Begriff einer vom Volke und Staat losgelösten Wirtschaftsverwaltung zu tun, sondern bedeutet die Stabilisierung der eigenen Verantwortung, die Ausrichtung der Wirtschaft und aller ihrer Angehörigen auf das Volkswohl, andererseits aber den Ausschluß jeder Bürokratisierung. Dieses neue Ordnungsgefühl wird an einer Stelle als „endgültige Eingliederung der Wirtschaft in den Staat" bezeichnet, eine Formulierung, die nationalsozialistisch verstanden werden muß und nicht etwa die Gleichsetzung von Wirtschaft und Staat, den wirtschaftenden Staat bedeutet, sondern die Einordnung der Wirtschaft in das Ordnungsgefüge der im Staate organisierten Volksgemeinschaft.

Nach Herausstellung dieser Grundsätze folgt in dem Heft ein Abschnitt über die wirtschaftsrechtliche Entwicklung im 19. Jahrhundert, während des Krieges, im Weimarer Staat und ein weiterer Abschnitt, der nationalsozialistische Wirtschaftsgesinnung zum Gegenstand hat, die von der ewigen Frage nach dem Sinn des Menschen ausgehen muß. Eine Frage, die nur vom Gesichtspunkte der Gemeinschaft beantwortet werden kann: „Sinn bekommt das menschliche Leben nur durch das Mitwirken in der Gemeinschaft und ihren Untergliederungen" (S. 22). Mit aller Deutlichkeit wird hier dann auch die notwendige Synthese zwischen Freiheit und Ordnung (Verpflichtung zum Volksganzen) unterstrichen, die das kommende Wirtschaftsrecht beherrscht, mit Recht wird ferner die Anerkennung der schöpferischen Leistungskraft, die Nutzbarmachung dieser Kraft für die Gemeinschaft und das internationale Ethos der Arbeit als die tragenden Gesichtspunkte des Wirtschaftsrechts herausgestellt. Der folgende Abschnitt befaßt sich insbesondere mit dem Ordnungsproblem; privatrechtliche und sozialistische Wirtschaftsordnung werden gegenübergestellt. Insbesondere wird verdeutlicht, daß wohl auch in der früheren Wirtschaft eine Ordnung bestand, diese Ordnung aber immer vom Prinzip des privatwirtschaftlichen Vorteils und nicht vom volkswirtschaftlichen Gesichtspunkte ausging. Der Schlußabschnitt schließlich befaßt sich mit der Wirtschaftsverfassung, die auf dem gewonnenen Erkenntnisse — Staat als Lenker der Wirtschaft, Einsatz der schöpferischen Kräfte der einzelnen Wirtschaftsglieder, Durchführung der Wirtschaftsordnung — aufbaut.

RA. Dr. Danielcik, Berlin.

Rechtspfleger-Jahrbuch 1936. Herausgeber: Reichsgruppenwalter Rechtspfleger RegR. Singer. Berlin 1936. Deutsche Rechts- und Wirtschafts-Wissenschaft, Verlags-GmbH. 457 S. Preis geb. 3 RM.

Das Jahrbuch 1936 der Rechtspfleger enthält ein Kalendarium und einen rund 400 Seiten umfassenden Gesetzesteil, in dem u. a. die Rechtspflegeüberleitungsgesetze Reichsbürgergesetz, Blutschutzgesetz, Ehegesundheitsgesetz, Bestimmungen aus dem Beamtenrecht, Strafvollstreckungsordnung, Grundbuchordnung, Kostenordnung und ein Verzeichnis der Amtsgerichte enthalten sind. Mit der Zusammenstellung der in der Praxis der Rechtspfleger häufig gebrauchten Bestimmungen und in seinem handlichen Taschenformat wird das Büchlein von den Rechtspflegern gern benutzt werden.

L.

Rinks Gesetzestexte der deutschen Krankenversicherung. Die Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Bescheide für die deutsche Krankenversicherung im Jahre 1935. Bearbeitet und zusammengestellt von Dr. Imhoff, Hauptschriftleiter, und F. Meystre, Schriftleiter, Berlin. Loseblattsammlung. 986 S. Preis 16,80 RM.

Rinks Gesetzestexte der deutschen Krankenversicherung im Jahre 1936. 1.—3. Lieferung. Preis pro Blatt 0,04 RM, Sammelmappe 2 RM.

Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes in seinen grundsätzlichen Entscheidungen über das 1. und 2. Buch der RVO. Bearbeitet und zusammengestellt von Dr. Imhoff, Hauptschriftleiter, und Anton Schelle, Verwaltungsdirektor, Berlin. 127 S. Preis brosch. 3 RM.

Sämtliche Werke, Verlag: Buchdruckerei Paetz/Rink-Verlag, Berlin.

Die Herausgeber der beiden zuerst genannten Sammelwerke wollen damit nach dem Inhalt der Vorworte den in der Krankenversicherung tätigen Beamten und Angestellten ein Hilfsmittel geben, um sich durch die Vielzahl von Erlassen, Gesetzen, Bescheiden und Entscheidungen hindurch- und zurechtzufinden. Die Sammlung der Entscheidungen des RVersA. soll vor allem dem jungen Kassenangestellten „bei der Vorbereitung zur Nachprüfung und bei der Prüfung selbst nach Tunlichkeit helfend unter die Arme greifen". Bei dem Umfang, den Schrifttum und Gesetzessammlungen zur Sozialversicherung zur Zeit angenommen haben, bedurfte es auch einer besonderen Rechtfertigung für diese beiden neuen Zusammenstellungen. Für den Leserkreis der JW. kommen beide kaum in Betracht. Die grundsätzlichen Entscheidungen des RVersA., auf die sich die Herausgeber mit Absicht, wie es im Vorwort heißt, beschränkt haben, trotzdem auch manche Entscheidung der früheren LVersA. und der OVersA. gerade in der Krankenversicherung viel Interessantes bieten, sind in den ANachrRVers. und den EuM. leicht zu finden, wenn man die bekannten Kommentare zur RVO. benutzt. Hinsichtlich der Gesetzes- usw. Sammlung mag es sich für die Angestellten der Krankenkassen anders verhalten. Mit Rücksicht auf diesen Benutzerkreis dürfte wohl auch die sonst nicht übliche Anordnung der Zusammenstellung nach Monaten und innerhalb von ihnen nach den Erscheinungsdaten erfolgt sein. Ein jedem Bande am Ende beigefügtes Stichwörterverzeichnis soll dem, der nicht den Tag des Erlasses der einzelnen Vorschrift kennt, die Auffindung erleichtern, ein ebenfalls beigefügtes Sachverzeichnis nebst vorangehender Übersicht den gleichen Zweck nach anderen Gesichtspunkten erfüllen. Die Sammlung für 1936 liegt bis einschließlich März vor. Der Reichsbeauftragte für den Reichsverband der Ortskrankenkassen, ORegR. Martin, hat ihr ein empfehlendes Geleitwort mit auf den Weg gegeben.

LGDir. Kersting, Berlin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

1. Devisenrecht. Das Gericht muß bei eingeklagter Teilforderung die Höhe der Gesamtforderung feststellen, wenn diese bestritten ist und die Devisenstelle nur die Zahlung eines Betrages auf Sperrkonto genehmigt hat, der 15% der Gesamtforderung beträgt. †)

Der Bekl. hat seit 1926 mit der Kl., der Bank H. in Amsterdam, derart in Geschäftsverbindung gestanden, daß er laufend durch sie spekulationsweise Wertpapiere kaufen und verkaufen ließ. Die Kl. fordert mit der Klage 5000 holl. Gulden samt Zinsen als Teilbetrag des ihr aus diesen Geschäften zustehenden, durch den Wert der noch vorhandenen Wertpapiere nicht gedeckten Guthabens, und zwar — unter Bezugnahme auf die ihr erteilte Genehmigung der Devisenstelle — hilfsweise in Form der Zahlung in Reichsmark auf ein Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank. Beide Vorinstanzen haben der Klage nach dem gestellten Hilfsantrage (Zahlung auf Sperrkonto) stattgegeben.

Die Revisionsrügen, die sich mit Verstößen des BU. gegen die Devisengesetzgebung befassen, sind nur zum Teil begründet.

Wenn die Rev. darauf hinweist, die Genehmigung der Devisenstelle zur Zahlung des Urteilsbetrages auf Sperrkonto sei an die Voraussetzung geknüpft, daß die Kl. bereit sei, diese Zahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen, so erledigt sich ein daraus herzuleitendes Bedenken ohne weiteres damit, daß diese Bereitschaft bereits in erster Instanz als erklärt anzusehen war, indem die Kl. ihren Klageantrag hilfsweise auf Zahlung zugunsten des Sperrkontos gerichtet hat.

Dagegen hat die Vorinstanz insofern rechtlich gefehlt, als sie die vorliegende Genehmigung der Devisenstelle zur Zahlung des Reichsmarkgegenwertes von 5000 hfl. auf Sperrkonto, die nach der vom RevG. beigezogenen Auskunft des Präs. des LFinA. Dresden v. 7. März 1936 dahin auszulegen ist, daß der Betrag von 5000 hfl. nicht mehr als 15% des bei richterlicher Nachprüfung festzustellenden Gesamtschuldbetrages ausmachen darf und demgemäß eine dementsprechende Feststellung des Gerichts voraussetzt (vgl. Abschn. IV Ziff. 43 der Richtlinien), zur Verurteilung des Bekl. von dem Gesichtspunkt aus für genügend angesehen hat, daß eine Forderung von mindestens 5000 hfl. der Kl. gegen den Bekl. jedenfalls zustehe. Da die Devisenstelle entsprechend der erwähnten Vorschrift nur 15% des Gesamtbetrages des Guthabens der Kl. hat freigeben können und wollen, war es Sache des zur Wahrung der staatlichen Belange auf dem Gebiet der Devisenbewirtschaftung mitberufenen Tatrichters, zu untersuchen, ob die für die Genehmigung der Devisenstelle maßgebende Voraussetzung der Begrenzung des Klagebetrages auf den nach den Devisenbestimmungen zulässigen Hundertsatz der Gesamtforderung als erfüllt anzusehen ist. Die Vorinstanz hat aber eben nur eine Forderung von 5000 hfl. als mindestens bestehend angenommen. Dieser Rechtsverstoß muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es die Klage betrifft, und in diesem Umfang zur Rückverweisung des Rechtsstreits in die Vorinstanz führen.

(U. v. 3. April 1936; VII 321/35. — Dresden.)

Anmerkung: Das Urteil liefert einen wichtigen Beitrag zu den für die praktische Devisenbewirtschaftung geltenden Vorschriften. Die deutschen Devisenbestimmungen verfolgen nicht das Ziel, ausländische Gläubiger in ihren vor dem Einsetzen der Devisenbewirtschaftung nach Deutschland gegebenen Krediten zu schmälern. Sie sehen vielmehr ihre Rückzahlung nur in einer für die deutsche Währung tragbaren Weise vor. So können alte Kredite gem. Abschn. IV Ziff. 43 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119) — inzwischen mehrfach geändert, zuletzt durch die 5. ÄnderungsVO. v. 26. Mai 1936 (RGBl. I, 468) — nur auf ein Sperrkonto bei einer Devisenbank zurückgezahlt werden, über das der ausländische Gläubiger in bestimmter, in den Richtlinien und in Runderlassen genau festgelegter Weise verfügen kann. Die Devisenbewirtschaftung hat sich bei dieser Rückzahlung jedoch in einer Hinsicht des Schuldners angenommen; sie hat ihn vor einem seine wirtschaftlichen Belange nicht berücksichtigenden Vorgehen des ausländischen Gläubigers, und zwar auch aus der Erwägung heraus, daß ein rigoroses Vorgehen der ausländischen Gläubiger auch für die Erhaltung der Währung abträglich sein kann, dadurch geschützt, daß die Devisenstelle nur die Rückzahlung von 15% des Kredites auf Sperrkonto des im Zeitpunkt der Fälligkeit, bei bereits früher fälligen Krediten des am 1. April 1932 geschuldeten Gesamtbetrages genehmigen darf. Die Rückzahlung von weiteren 15% des Kredites auf Sperrkonto kann frühestens 6 Monate nach der vorangegangenen Zahlung genehmigt werden. Ist nun eine solche Genehmigung unter Wahrung der Bestimmungen über den Schuldnerschutz, die sich außer in Abschn. IV, 43 Abs. 2 auch an anderen Stellen, z. B. in Abschn. II, 53 Abs. 3, 55 Abs. 3 und 56 Abs. 3 der Richtlinien befinden, erteilt worden, so ist, wie die vorl. Entsch. klarstellt, das Gericht nicht nur an den in der Genehmigung genannten absoluten Betrag, sondern auch an den Vomhundertsatz, über den sie lautet, gebunden. Solange die Höhe der bestrittenen Gesamtforderung nicht festgestellt ist, steht der Verurteilung wegen eines Teilbetrages § 39 DevG. entgegen, weil es an einer Genehmigung hierfür fehlt; denn die vorliegende Genehmigung ist unter Voraussetzungen erteilt, die auch das Gericht, wie das RG. zutreffend ausführt, zur Wahrung der devisenwirtschaftlichen Belange beachten muß.

GerAss. Turowski, Berlin.

*

****2.** §§ 459 ff. BGB.; § 81 ZwVerstG. Sind lediglich die Rechte aus einem Meistgebot Inhalt des Kaufvertrages, so können wegen eines dem Grundstück anhaftenden Sachmangels nach §§ 459 ff. BGB. Gewährleistungsansprüche nicht erhoben werden. Die Befugnis zur Abtretung eines Rechts aus dem Meistgebot ist geschaffen worden, weil in zahlreichen Fällen das Meistgebot nur zur Rettung einer gefährdeten Hypothek oder Grundschuld abgegeben wird, ohne daß der Meistbietende gewillt ist, das Grundstück zu erwerben. In solchen Fällen will der Meistbietende nicht versprechen, eine ihm noch gar nicht zustehende Verfügungsgewalt über das Grundstück dem Abtretungsempfänger zu verschaffen, sondern er will ihm das Recht einräumen, das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter Bedingungen zu erwerben, bei denen die Hypothek des Abtretenden möglichst keinen Ausfall erleidet. †)

Das Verlangen der Kl. nach Wandelung des Vertrages hat das BG. abgelehnt, weil es einen solchen Rechtsbehelf nur bei einem Sachkauf gebe, die Kl. von der Bekl. aber nicht das Grundstück, sondern ein Recht, das Recht aus dem Meistgebot, gekauft hätten.

Die Rev. stützt sich auf die in Rechtslehre und Rspr. jetzt überwiegend vertretene Meinung, daß der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. oder sämtlicher Aktien einer AktG. nach der Auffassung des Verkehrs regelmäßig als ein Verkauf des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens selbst angesehen werde, und daß folglich die Haftung des Verkäufers für Sach- und Rechtsmängel des Unternehmens nicht anders als bei dessen Verkauf zu beurteilen sei. Beim Verkauf aller Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH. ist demgemäß die Haftung für Sach- und Rechtsmängel des Grundstücks dem Verkäufer ohne Rücksicht darauf auferlegt worden, ob im besonderen Fall der Wille der Vertragschließenden gerade hierauf gerichtet gewesen war (RGZ. 120, 284 = JW. 1928, 1392; RGZ. 122, 378 = JW. 1929, 735; RGZ. 124, 164 = JW. 1929, 2519; RG.: JW. 1929, 1374[10]; 1930, 3740[7]). In der an erster Stelle angezogenen Entsch. heißt es, die Übertragung von Geschäftsanteilen gegen Entgelt sei nur die äußere Rechtsform. Wirtschaftlich gesehen, habe ohne förmliche Eigentumsübertragung der Erfolg herbeigeführt werden sollen, daß der Erwerber die volle Verfügung über das auf den Namen der Gesellschaft stehende Grundstück erhalte. Tatsächlich habe also dem Erwerber die gleiche Stellung eingeräumt werden sollen, wie wenn er das Unternehmen der Gesellschaft oder, da deren ganzes Vermögen in dem einen Grundstück bestehe, dieses selbst gekauft hätte.

Die Rev. meint, nach dem Vorgang dieser Rspr. könne auch bei Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot nicht mehr darauf abgestellt werden, ob ein zugrunde liegender Kauf über das versteigerte Grundstück geschlossen sei. Entscheidend sei vielmehr, ob nach dem Inhalt des Grundgeschäfts dem Erwerber des Rechts aus dem Meistgebot die gleiche Stellung habe eingeräumt werden sollen, wie wenn er das Grundstück selbst gekauft hätte. Gerade dies aber sei, wie das BG. anerkenne, der wirtschaftliche Zweck des hier streitigen Vertrages gewesen. Auf die ihm gegebene rechtliche Gestalt komme es für die Gewährleistungspflicht der Bekl. nicht an.

Die von der Rev. miteinander verglichenen Fälle vertragen indessen keine völlige Gleichstellung. Der Verkauf aller Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH. mag nach der Auffassung des Verkehrs in der Regel auf den Verkauf des Unternehmens selber gerichtet, die Verschaffung der Verfügungsgewalt über das Grundstück das gemeinsam erstrebte wirtschaftliche Ziel des Geschäftes sein. Der auf der Verkäuferseite stehende Vertragspartner ist zwar im Rechtssinne nicht Träger des Gesellschaftsvermögens und damit nicht Eigentümer des Grundstücks, das der (mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestatteten) Gesellschaft gehört. Aber er beherrscht doch die Gesellschaft und ist wirtschaftlich der Eigner des in ihrer Hand zusammengefaßten Vermögens, über das zu verfügen er sich wenigstens in der Regel gefahrlos verpflichten kann. Deshalb ist es rechtlich unbedenklich, den Verkauf der sämtlichen Geschäftsanteile im allgemeinen als Verkauf des Unternehmens selber zu deuten, und nicht unbillig, den Verkäufer der von Verschulden unabhängigen Haftung für Mängel des Grundstücks nach den Normen des Kaufs zu unterwerfen.

Bei der Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot ist es häufig anders. Die Befugnis zur Abtretung dieses Rechts ist geschaffen worden, weil in zahlreichen Fällen das Meistgebot nur zur Rettung einer gefährdeten Hypothek oder Grundschuld abgegeben wird, ohne daß der Meistbietende gewillt ist, das Grundstück zu erwerben. In solchen Fällen, zu denen nach unbestrittener Behauptung der Bekl. der Streitfall gehört, will der Meistbietende regelrecht nicht versprechen, eine ihm noch gar nicht zustehende Verfügungsgewalt über das Grundstück dem Abtretungsempfänger zu verschaffen, sondern er will ihm das Recht einräumen, das Grundstück in der Zwangsversteigerung unter Bedingungen zu erwerben, bei denen die Hypothek des Abtretenden keinen oder einen tunlichst geringen Ausfall erleidet. Anders als der oder die Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH. übt der Meistbietende noch keinen das Grundstück beherrschenden Einfluß aus. Daß er Meistbietender blieb, gibt ihm zwar ein Recht auf den Zuschlag und damit auf das Eigentum am Grundstück. Aber dieses Recht steht unter der gesetzlichen Bedingung, daß kein Grund zur Versagung des Zuschlags obwaltet. Oft wird es freilich wahrscheinlich, doch schwerlich jemals völlig gewiß sein, daß der Zuschlag erteilt werden wird, und auch im Streitfall, in dem der Vollstreckungsschuldner im Lauf des Verfahrens wiederholt Einstellungsanträge angebracht hatte und der Zuschlag schon einmal versagt worden war, mag seine Erteilung nicht jenseits aller Zweifel gestanden haben. Dessenungeachtet ist es gewiß denkbar, daß der Meistbietende — im Vertrauen auf die Möglichkeit der Erfüllung durch Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot — sich zur Verschaffung des ihm noch nicht zustehenden Eigentums an dem versteigerten Grundstück verpflichtet. Der Verkauf einer fremden Sache für eigene Rechnung ist keine dem Rechtsverkehr unbekannte Erscheinung. Aber bei Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot liegt nach dem Vorangeschickten — anders als im Vergleichsfall — die Sache doch nicht so, daß gewöhnlich ein auf Verkauf des Grundstücks gerichteter Wille der Vertragsparteien zu unterstellen oder gar unabhängig von ihrem Willen ein solcher Inhalt des Vertrages schlechthin anzunehmen wäre. Hier kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Abtretungsempfänger in allem so gestellt sein solle wie ein Käufer des Grundstücks. Das gilt im besonderen gerade für die Gewährleistungspflicht. Dem Meistbietenden stände nach Erteilung des Zuschlags an ihn selber ein Anspruch auf Gewährleistung gegen den Vollstreckungsschuldner nicht zu (§ 56 S. 3 ZwVerstG.). Wenn es nun für ihn der Sinn der Abtretungsbefugnis ist, an seiner Stelle den Abtretungsempfänger in die durch das Meistgebot erlangte Rechtsstellung einrücken zu lassen, um so dem eigenen Erwerb des Grundstücks zu entgehen, so kann in seinem Verhältnis zum Abtretungsempfänger eine Pflicht zur Gewährleistung für Fehler des Grundstücks selbst dann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn der Meistbietende sich, wie im Streitfall, über die Befreiung von der Verpflichtung aus dem Meistgebot hinaus ein Entgelt für die Abtretung ausbedungen hat. Auch insofern liegt die Sache anders als in dem zum Vergleich gestellten Fall, der den Kl. zur Beweisführung dienen soll. Der Meistbietende beherrscht das Grundstück nicht gleich dem Inhaber aller Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH., hat nicht gleich diesem die Möglichkeit, das Grundstück wie ein Eigentümer zu kennen und auf dessen Verwaltung einzuwirken. Ihm ohne weiteres eine an Verschulden nicht geknüpfte Haftung für Mängel des Grundstücks aufzuerlegen, wäre eine unsachgemäße Regelung.

Das BG. hat hiernach mit Recht eine solche Gewährleistungspflicht der Bekl. nicht schlechthin bejaht, sondern die Entsch. vom Inhalt des Vertrages abhängen lassen. Auch der bei Feststellung des Sachverhalts von ihm gewählte Ausgangspunkt ist nicht zu beanstanden. Mit dem Sinn und Zweck der im § 81 ZwVerstG. dem Meistbietenden gewährten Abtretungsbefugnis ist die Annahme eines Rechtskaufes besser vereinbar als die eines Sachkaufes. Das BG. durfte deshalb von den Kl. den Nachweis besonderer Umstände fordern, aus denen auf einen Verkauf des Grundstücks geschlossen werden könnte. Aber selbst wenn diese Deutung zu eng wäre, würde sich das Ergebnis nicht ändern. Denn nach den im BU. getroffenen Feststellungen haben sich nicht nur keine besonderen, sondern überhaupt keine Gründe für die von den Kl. gewünschte Auslegung ergeben. Das BG. hat ausdrücklich festgestellt, daß die Kl. über den Kauf des Rechts aus dem Meistgebot verhandelt und dieses Recht, nicht das Grundstück, gekauft haben. Der Rechtskauf bedurfte nicht der Form des § 313 BGB., war also wirksam (RGWarn. 1909 Nr. 394).

Die Rev. greift freilich auch die Beweiswürdigung des BG. an, vermag damit jedoch nicht durchzudringen (Wird ausgeführt.)

Das BG. hat einwandfrei festgestellt, daß Gegenstand des Kaufvertrags die Rechte aus dem Meistgebot gewesen seien. War aber dies der Inhalt des Kaufvertrags, so können die Kl. wegen eines dem Grundstück anhaftenden Sachmangels nach §§ 459 ff. BGB. Gewährleistungsansprüche nicht erheben (RGWarn. 1909 Nr. 394; ZBlFG. 9, 466; JW. 1911, 533[3];

OLG. 33, 169, 170; RGRKomm. 8 Anm. 1 zu § 459; Reinhard-Müller, ZwVerstG. § 81 II 6).

(U. v. 20. März 1936; V 191/35. — Düsseldorf.) [v. B.]
<= RGZ. 150, 397.>

Anmerkung: Die Entsch. verdient Zustimmung. Eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung der Gewährleistungsgrundsätze für Sachmängel wird auch im Schrifttum wie auch in der Rspr. allgemein abgelehnt (vgl. die Übersicht bei Kümmerlein: NotZtschr. 1935, 795 A. 1 und die ähnlich gelagerten Fälle in ZBl. f. Ger. 9, 466 — RG. v. 1. April 1908 — und in OLG. 33, 169 — OLG. Marienwerder v. 15. Febr. 1916). Es laufen daher auch nicht die kurzen für den Sachkauf bestimmten Verjährungsfristen, das etwa zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft unterliegt grundsätzlich nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. Mit Recht hat das RG. die Entsch. auf den besonderen Fall abgestellt, bei der Auslegung der maßgebenden Willenserklärungen allgemeine Erfahrungssätze verwertet und wirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt.

Steht dem Gläubiger eine Hypothek an einem Grundstück zu, das zur Versteigerung kommt, dann wird in erster Linie sein Bestreben sein, diese Grundstückspost wenigstens zum Teil zu „retten". Hat der Versuch vor dem Versteigerungstermin zu einem Ausbietungsabkommen mit einem nachstehenden Gläubiger oder einem Dritten zu gelangen zu keinem Ergebnis geführt, wird der Gläubiger unter Umständen sich genötigt sehen mit Rücksicht auf seine Hypothek im Versteigerungstermin ein Gebot abzugeben. Ist dies dann das Meistgebot, so tritt dann die Frage eines etwaigen Erwerbs des Grundstücks an ihn heran. Vielfach will er das hiermit verbundene Risiko nicht übernehmen, zumal wenn er den jetzigen baulichen Zustand des Hauses nicht kennt, vielmehr versuchen, von der ihm durch § 81 ZwVerstG. gegebenen Möglichkeit einer Abtretung der Meistgebotsrechte Gebrauch zu machen. Wird seiner Anregung entsprechend die Verkündung des Zuschlagsbeschlusses auf einen späteren Termin festgesetzt, so birgt diese Aussetzung gewisse Gefahren für den Meistbietenden. Denn der Kampf des Schuldners um die Aufhebung des Versteigerungsverfahrens tritt jetzt in sein entscheidendes Stadium. Hat er doch immer noch die Möglichkeit, Anträge auf einstweilige Einstellung auf Grund des VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 zu stellen, um somit eine Versagung des Zuschlags zu erreichen (§ 33 ZwVerstG.). Zu einer solchen kann es u. a. auch dann kommen, wenn ein nachstehender Gläubiger — vielfach erst auf Veranlassung des Schuldners — von einem Ablösungsrecht nach den §§ 268, 1150 BGB. Gebrauch macht und dadurch die Unrichtigkeit des geringsten Gebots herbeiführt. Der Meistbietende wird daher im Zweifel nur dieses gewissermaßen bedingte Recht auf Zuschlagserteilung abtreten und dem Zessionar keine andere Rechtsstellung gewähren wollen, als er, der Meistbietende, bisher innehat. In der Regel besteht für diesen kein Anlaß, eine Haftung für die Verschaffung des Eigentums an dem Grundstück, für die Übergabe sowie für das Vorhandensein von Sachmängeln, insbes. von Schwamm, zu übernehmen, zumal er nicht einmal als Ersteher gem. § 56 ZwVerstG. ein Rückgriffsrecht gegen den Vollstreckungsschuldner hat.

Nun wird der Meistbietende, um einen Interessenten für das Grundstück zu finden, vielfach den Weg des Inserats wählen, mag er selbst dies aufgeben oder hierbei sich eines Vermittlers bedienen. In einem solchen Inserat ist oft von dem „Kauf eines Grundstücks" die Rede. Hierin allein liegt nicht die Erklärung, es solle ein Haus — sei es ein eigenes oder ein fremdes — zum Verkauf gestellt werden. Vielmehr soll wohl nur auf die Möglichkeit des Erwerbs eines Grundstücks allgemein hingewiesen werden. Können doch auch Rechte Gegenstand eines Kaufvertrages sein. Daß in einem solchen Fall Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel nicht erhoben werden können — auf die besondere Bestimmung des § 451 BGB. soll hier nicht eingegangen werden —, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

Eine solche besondere Haftung kann nur aus einem etwaigen Verpflichtungsgeschäft hergeleitet werden, das vielfach im Anschluß an die auf das Inserat hin angebahnten Verhandlungen geschlossen wird, und in denen sich der Meistbietende zur Abtretung seiner Meistgebotsrechte verpflichtet hat. Für den Versteigerungsrichter ist dieser Vertrag ebenso wie das etwaige Erfüllungsgeschäft, das die Abtretung dieser Rechte enthält, unbeachtlich. Denn er hat lediglich zu prüfen, ob die ihm gegenüber abzugebenden Erklärungen nach Inhalt und Form der Vorschrift des § 81 ZwVerstG. entsprechen. Der Prozeßrichter wird allerdings auf dies Grundverpflichtungsgeschäft zurückgreifen, aber nur beim Vorliegen besonderer Umstände zu der Annahme kommen, es sei der Verkauf eines fremden Grundstücks Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung gewesen, und die Frage nach der Anwendung der §§ 459 ff. BGB. beim Vorliegen eines Sachmangels bejahen. Im vorl. Fall hatte die Kl. zu notariellem Protokoll erklärt, mit der Bekl. die „Übertragung der Rechte aus dem Meistgebot" vereinbart zu haben und hinzugefügt, „die dazu erforderlichen Erklärungen würden im Zuschlagstermin abgegeben werden". In dieser notariellen Verhandlung sind dann noch die näheren Bestimmungen über die für diese Abtretung zu zahlenden „Gegenleistung" niedergelegt. Da ihre Höhe zu Bedenken keinen Anlaß bot, insbes. auch nicht die Annahme eines reinen Spekulationsgeschäfts auf seiten der Meistbietenden rechtfertigte, hat das RG. mit Recht angenommen, daß Gegenstand des Kaufs hier nach dem übereinstimmenden Parteiwillen lediglich die Rechte aus dem Meistgebot sein sollten.

Ein starker spekulativer Einschlag läßt unter Umständen den Schluß zu, daß nicht die „Rettung der Hypothek" der Beweggrund für die Abtretung der Meistgebotsrechte gewesen ist (vgl. OLG. Marienwerder a. a. O. und Kümmerlein a. a. O. S. 796), sondern die bewußte Ausnutzung einer Gewinnchance, und daß daher der Meistbietende dem Erwerber gegenüber schon vor der Zuschlagserteilung die Verpflichtung hat übernehmen wollen, das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen und wie ein Verkäufer eines Grundstücks für Sachmängel zu haften.

Eine andere Frage ist es, ob der Erwerber den Abtretungsvertrag wegen Irrtums anfechten kann, weil er sich z. B. über die Schwammfreiheit des Grundstücks geirrt hat (§ 119 Abs. 2 BGB.) — so RG.: ZBl. f. Ger. 9, 468 — oder ob eine solche Anfechtung nicht durchgreifen kann, da der Irrtum sich nicht auf die Verhältnisse des abgetretenen Meistgebots bezieht, sondern auf Eigenschaften des Grundstücks, das nur mittelbar Gegenstand der abgegebenen Willenserklärungen gewesen ist.

Diese Ansicht dürfte den Vorzug verdienen.

Daß im übrigen die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile einer Grundstücks-GmbH. an einen Dritten rechtlich nicht in gleicher Weise zu beurteilen ist wie die Übertragung der Meistgebotsrechte, hat das RG. in überzeugender Weise dargelegt. Eine starre Begriffsjurisprudenz würde allerdings zu dem Ergebnis gelangen, daß das Grundstück, mögen auch sämtliche GmbH.-Anteile sich in einer Hand befinden, nach wie vor der GmbH., also der juristischen Person, gehört und aus diesem Grunde nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gesellschaftsorgane veräußert werden kann, vor diesem Zeitpunkt also Gewährleistungsansprüche wegen Sachmangel des Grundstücks nicht gegeben sind.

Dem Erwerber der sämtlichen Anteile, der diese Unterscheidung zwischen der juristischen Person als Rechtsträgerin des Vermögens und dem Inhaber der Geschäftsanteile nicht kennt, kommt es in erster Linie auf den wirtschaftlichen Erfolg an. Er kann grundsätzlich mit der allgemeinen Verkehrsauffassung davon ausgehen, daß der Gegenpartei das volle Verfügungsrecht über das Grundstück zusteht, und daß sie diese Rechtsstellung übertragen wollte und auch übertragen hat, als sie die sämtlichen Geschäftsanteile abtrat. Die Rechtsstellung eines solchen Erwerbers ist daher, insbes. was die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmangels des Hauses anbetrifft, von vornherein günstiger als in dem zur Erörterung stehenden Fall einer Abtretung von Meistgebotsrechten.

KGR. Dr. Kaemmerer, Berlin.

*

3. §§ 459 ff. BGB. **Versagung der Zulassung für ein Kraftfahrzeug als Wandlungsgrund. Bedeutung zulassungshindernder Fehler. — Geringes Anziehungsmoment, „Rutschen" des Vorderrades, ist Sachmangel und Gefahrenquelle für den Verkehr.**

Die Zulassungseignung, d. h. eine solche Beschaffenheit des Kraftfahrzeuges, daß nach den gesetzlichen Vorschriften die Zulassung zu erfolgen hat, muß als eine (notwendige) Eigenschaft des verkauften Kraftfahrzeugs angesehen werden und die zulassungshindernde Beschaffenheit als ein Fehler, der die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt. Denn das Kraftfahrzeug wird für den Gebrauch gekauft, dieser aber ist nur bei Zulassung möglich. Es kommt aber nur auf die allgemeine Zulassungsfähigkeit an, während die Gefahr der Zulassung oder Nichtzulassung durch eine örtliche Stelle den Käufer, nicht den Verkäufer trifft.

Fehler, die zulassungshindernd wirken, sind, auch ganz abgesehen von der Zulassungsfrage, geeignet, die Tauglichkeit zum Gebrauch, für den das Kraftfahrzeug bestimmt ist, wenn auch vielleicht nicht aufzuheben, so doch i. S. des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu mindern.

Das Rutschen des Vorderrades ist als Sachmangel, und zwar grundsätzlich als erheblicher Mangel anzusehen. — Ein Kraftfahrzeug, mit erheblich rutschendem Vorderrad in den Verkehr gebracht, ist auch als Verkehrshindernis angesehen aus dem Grund gefährlich, weil das Versagen der Antriebswirkung nach den örtlichen Verhältnissen unversehens eintreten und nicht übersehen werden kann, in welchem Augenblick gerade der Antrieb überhaupt oder wieder wirksam wird.

Die Kl. hat im September 1933 für ihren Gewerbebetrieb in D. von der Erstbekl. zwei G.-Zugmaschinen und vier Kasten-Anhängewagen nach näherer Beschreibung, „sonst wie an die Paketfahrt in B. geliefert", zum Preise von 5500 *RM* zuzüglich 110 *RM* für Beschriftung der Fahrzeuge gekauft. Beiderseits wurde eine „Kaufbestätigung" der Erstbekl. vom 16. Sept. 1933 mit deren „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" unterschrieben und dem anderen zugestellt. Die Fahrzeuge sind im Oktober 1933 geliefert und von der Kl. bezahlt worden durch Verrechnungsscheck vom 18. Sept. 1933, durch Akzepte auf Mitte Dezember 1933 und auf 15. Febr. 1934, die im Lauf des Rechtsstreits von der Kl. auf Vorlegung von dritter Seite eingelöst wurden, endlich durch einen Scheck auf die Deutsche Bank- und Diskontogesellschaft vom 21. Oktober 1933, der von der Kl. gesperrt wurde. Mit der Klage verlangt die Kl. Rückzahlung der 4000 *RM*, die durch den ersten Scheck und auf die beiden Akzepte gezahlt wurden, nebst Zinsen, sowie Herausgabe des Verrechnungsschecks. Sie hat die am 21. Oktober empfangenen Wagen am 23. Okt. 1933 dem PolPräs. in D. behufs Zulassung zum Verkehr vorgeführt und, als dabei Weiterungen entstanden und die Fahrzeuge einer Begutachtung durch den Dampfkessel-Überwachungsverein D. unterstellt und von diesem als mangelhaft und ungeeignet zur Zulassung bezeichnet waren, der Erstbekl. hiervon am 23. Oktober Anzeige gemacht („Mängelrüge erhoben"). Am 30. Okt. 1933 hat sie das bei ihr an eben diesem Tag eingegangene Gutachten des Dampfkessel-Überwachungsvereins vom 27. Okt. 1933 mit der Erklärung übersandt, daß sich aus dem Gutachten die Gründe der Ablehnung der Zulassung der Fahrzeuge ergäben, und daß sie deswegen ihren Rücktritt vom Kauf erkläre und die Fahrzeuge gegen Rückgabe ihrer Anzahlung, der Akzepte und des Schecks auf die Deutsche Bank u. Diskontogesellschaft sowie Zahlung von 140 *RM* Fracht und 24 *RM* Abnahmekosten in D. zur Verfügung stelle. Die Bekl. bestreiten die Mangelhaftigkeit und Zulassungsunfähigkeit der Fahrzeuge und haben ihre Rücknahme abgelehnt. Im zweiten Rechtszug hat die Kl. ihren Klageantrag um eine Summe von 540 *RM* Vergütung für Einlagerung der Fahrzeuge bei ihr selbst für 18 Monate, 1. Okt. 1933 bis 31. März 1935, erweitert. Sie hat dabei ein Schreiben des RegPräs. in D. v. 4. Mai 1935 vorgelegt, wonach die Zulassung der Fahrzeuge, die inzwischen einer erneuten Prüfung des Dampfkessel-Überwachungsvereins D. mit dem Ergebnis des Gutachtens vom 16. März 1935, gezeichnet DiplIng. M., unterworfen worden waren, vom PolPräs. als nicht den Anforderungen der RStraßVerkO. entsprechend und nicht verkehrssicher abgelehnt würden und damit eine Eingabe der Kl. vom 4. April erledigt sei. Gleichzeitig hat die Kl. erklärt, mit nachträglicher Zulassung sei ihr nicht mehr gedient, weil sie im Laufe der 1½ Jahre, die seit der Lieferung der Fahrzeuge vergangen seien, sich anderweitig mit brauchbaren Fahrzeugen habe versehen müssen.

Die am 14. Dez. 1933 erhobene Klage ist in beiden Vorinst. abgewiesen. Die Gerichte haben die Fahrzeuge der Begutachtung des Mitarbeiters der Versuchsanstalt für Kraftfahrzeuge der Technischen Hochschule in B., DiplIng. K., unterstellt, der im ersten Rechtszug das schriftliche Gutachten vom 9. Nov. 1934 abgegeben hat und im zweiten Rechtszug die zu diesem Zweck nach B. verbrachten Fahrzeuge dort untersucht und sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung des BG. vom 21. Mai 1935 mit dem im Tatbestand des BU. niedergelegten Ergebnis erstattet hat. Das BG. hat auch den Drittbekl. persönlich einvernommen.

Die Kl. hat nun Rev. eingelegt und beantragt, das BU. aufzuheben und nach ihrem Antrag der Vorinst. in Abänderung des landgerichtlichen Urteils der Klage stattzugeben.

Der Vorderrichter beschäftigt sich mit drei Fragen:

a) Ob das von der Kl. erhobene Wandlungsbegehren dadurch ausgeschlossen werde, daß in den einen Vertragsbestandteil zwischen den Parteien bildenden „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" die Erstbekl. bei etwaigen geheimen Mängeln nur für Material- und Arbeitsfehler (und nur im Rahmen der Gewährleistung durch das Lieferwerk) Gewähr zu leisten habe, und daß dabei Voraussetzung sei, daß die Gewährleistungspflicht nur bei Bestellung von Ersatzteilen und Reparaturen in Anspruch genommen werde, während anderweitige Ansprüche irgendwelcher Art (auf Wandlung, Minderung, Schadensersatz) nicht bestehen sollen;

b) ob die von der Erstbekl. gelieferten Fahrzeuge mit Mängeln — dem Sinne nach erheblichen Mängeln — behaftet seien;

c) ob die Versagung der Zulassung in D. einen Wandlungsgrund unter dem Gesichtspunkt der totalen Unbrauchbarkeit darstelle.

Die Frage zu a) wird verneint, da die „Garantiebestimmungen" der Erstbekl. lediglich eine Regelung einzelner an dem Verkaufsgegenstand hervorgetretener Fehler gäben, für den unbefangenen Leser aber den Fall der völligen Unbrauchbarkeit unberührt ließen, für den daher die gesetzliche Regelung Platz greife. — Diese Annahme ist in der Revisionsverhandlung von keiner Seite angegriffen worden. —

Die Frage zu b) wird nach dem vor dem kammergerichtlichen Senat erstatteten Gutachten des Sachverständigen K. verneint. Nach diesem Gutachten handle es sich zum Teil um Unzuträglichkeiten, die mit dem Charakter der Fahrzeuge als billiger Ersatz für einen Lastwagen zusammenhingen, teils um „Mängel", die durch den sachverständigen Wagenführer ohne weiteres abzustellen seien, teils um solche — nämlich bei den Reifen —, die durch Auswechslung des betreffenden Stückes ohne weiteres zu heben seien.

Zu c) wird erklärt, mangels einer Bestimmung hierzu in dem besonderen Vertragsteile oder in den „Zahlungs- und Lieferungsbedingungen" der Erstbekl. fänden die gesetzlichen Vorschr. über Sachmängel Anwendung. Dabei müsse die Zulassungseignung, d. h. „die derartige Beschaffenheit des Kraftfahrzeugs, daß nach den gesetzlichen Vorschr. die Zulassung zu erfolgen habe", als eine (notwendige) Eigenschaft des verkauften Kraftfahrzeugs angesehen werden und die zulassungshindernde

Beschaffenheit als ein Fehler, der die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebe. Denn das Kraftfahrzeug werde für den Gebrauch gekauft, dieser aber sei nur bei Zulassung möglich. Ankommen könne es dabei aber nur auf die allgemeine Zulassungsfähigkeit, die Gefahr der Zulassung oder Nichtzulassung durch die örtliche Stelle aber treffe den Käufer, nicht den Verkäufer. Die Entsch. der örtlichen Zulassungsstelle über die Mängel des Kraftfahrzeugs binde auch das Gericht für die Frage der Wandlung nicht. Das Gericht habe vielmehr die Frage der Mangelhaftigkeit und Zulassungsfähigkeit selbständig zu beurteilen. Der Fall einer durchgängigen Zulassungsverweigerung durch alle Zulassungsstellen scheide aus, denn hier liege nur die eine Verweigerung der örtlichen Zulassungsstelle D. vor, während sonst die Wagen der Erstbekl., wie auch ihr Gebrauch bei der Paketfahrt in B. ergebe, unangefochten zugelassen und im Verkehr seien. Es könne nicht angenommen werden, daß die Parteien sich stillschweigend der Entsch. der *örtlichen* Zulassungsstelle der *Käuferin* vertragsmäßig unterworfen hätten. Nach dem gleichfalls auf Grund der allgemeinen Zulassungsbedingungen erstatteten Gutachten des Sachverständigen hätten sich aber zulassungshindernde Mängel nicht ergeben. Damit entfalle der Wandlungsanspruch; es müsse der Kl. überlassen bleiben, entweder die für die Erteilung der Zulassung gegebenen Beschwerdestellen anzurufen oder sonst über den Kaufgegenstand zu verfügen.

Demgegenüber vertritt die Rev. unter der Rüge der Verletzung des sachlichen Rechts, insbes. der §§ 459 ff. BGB. zu b) und c) abweichende Ansichten. Die *tatsächliche Zulassung* der Fahrzeuge am Sitz des Unternehmens der Kl., für das sie gekauft seien, sei stillschweigende Bedingung des Kaufvertrags, nicht nur der bei objektiver Beurteilung der Beschaffenheit der Fahrzeuge zu bejahende Anspruch darauf, sofern man nicht das Zugelassenwerden mit der Tauglichkeit zu dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch in Verbindung bringen wolle. Der Sachverständige habe aber auch eine Reihe von Mängeln festgestellt: unzulängliche Bremswirkung, ein die Betriebssicherheit beeinträchtigendes geringes Anziehungsmoment, Überlastung von 7—30 % bei Verwendung der mitgelieferten Reifen. Der Sachverständige sage dazu, durch Nachziehen der Bremsen und Auswechseln der Reifen gegen stärkere sei diesen Mängeln abzuhelfen. Für das zu geringe Anziehungsmoment gelte das aber offenbar nicht. Die Erstbekl. habe die Fahrzeuge vollleistungsfähig und betriebsfertig zu liefern gehabt, nicht derart, daß sie erst durch allerlei Änderungen in den vertragsmäßigen Zustand hätten gebracht werden müssen. Die Wandlung sei daher wegen der von der Kl. gerügten und vom Sachverständigen als an sich vorhanden bestätigten Mängel zulässig.

Der Rüge zu c) wegen des Einstehenmüssens des Verkäufers für die tatsächliche Zulassung kann kein Erfolg zuteil werden. Insoweit steht der Rev. die für das RevG. bindende, übrigens auch zu billigende Vertragsauslegung des Vorderrichters entgegen. Dabei handelt es sich um die Auslegung des einzelnen, zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrags, mögen auch allgemeine Erfahrungen über die Verkehrsanschauung dabei mitgespielt haben, nicht um die Auslegung der dem Vertrag als wesentlicher Bestandteil eingefügten „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen“. Diese sind allerdings als typische Bedingungen der freien Auslegung des RevG. unterworfen (RGZ. 81, 117 = JW. 1913, 265; RGZ. 96, 209 = JW. 1919, 820; RGZ. 136, 139 = JW. 1932, 2708; RGZ. 144, 301 [304]; 148, 42 [44] = JW. 1935, 2713 [1] und das auch zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil dieses Senats v. 18. Okt. 1935, II 55/35: JW. 1936, 313 [2] [314]). Der Vorderrichter sagt ausdrücklich und zutreffend, zu der Frage c) enthalte weder der besondere Teil noch der Inhalt der „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen“ eine Bestimmung. Daher kommt ihm als Tatsachenrichter die Auslegung des Vertrags hinsichtlich des unabhängig von jenen Bedingungen zu findenden Parteiwillens zu. Dabei konnte ohne das Vorhandensein besonderer Anhaltspunkte nicht angenommen werden, daß der Fahrzeughändler — das ist die Erstbekl., da die Fahrzeuge selbst in dem Werk O. in D. hergestellt sind — es ohne ausdrückliches Verlangen hätte auf sich nehmen wollen, Gewähr dafür zu leisten, daß jeder Käufer, wo er auch immer die Zulassung der gelieferten Fahrzeuge zum Verkehr, § 5 KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 (RGBl. II, 201 [205]), zu beantragen hat, die Zulassung auch wirklich erreicht. Sein Wille wird regelmäßig nicht weitergehen können als dahin, sich zur Lieferung eines zulassungsfähigen Fahrzeugs zu verpflichten, um so mehr, als die KraftfVerkVO. selbst in § 5 Abs. 3, für Kleinkrafträder § 48 Abs. 2, eine Zulassung auf Grund einer sogenannten Typenbescheinigung vorsieht, die das Gutachten des amtlich anerkannten Sachverständigen zur Erhärtung der Antragserfordernisse nach Abs. 2 ersetzt. Sonst würde der Händler seinen Geschäftsbetrieb weithin von all den Zufälligkeiten abhängig machen, die bei der Zulassung auf Grund einer Einzelprüfung der gelieferten Fahrzeuge, wenn es aus irgendwelchen Gründen zu einer solchen kommt, mitspielen können.

Daß die Kl. *schuldhaft* gehandelt habe, indem sie dem PolPräs. in D. nicht bloß die von der Erstbekl. übergebene Typenbescheinigung zum Zwecke der Erreichung der Zulassung vorlegte, sondern auch die Fahrzeuge selbst vorführte, stellt der Vorderrichter nicht fest. Der gute Glaube daran, daß Typenbescheinigung und Fahrzeuge in Ordnung seien, und die Erwartung, sofort die Zulassung und das vorgeschriebene Kennzeichen zu erlangen, würden schwerlich die Feststellung gestatten, daß die Kl. durch ihr Verfahren schuldhaft erst Raum für eine polizeiliche Beanstandung der Fahrzeuge geschaffen habe und deshalb deren Folgen auf sich nehmen müsse. In Wahrheit ist dann allerdings nach der dem LG. abgegebenen Erklärung des PolPräs. D. vom 15. März 1934 die Sache so gegangen, daß Sachverständigenprüfung angeordnet wurde, weil das in der Typenbescheinigung angegebene Gewicht von 350 kg, das die Zugmaschine allein betraf, auf das ganze Fahrzeug bezogen und in seiner Richtigkeit angezweifelt wurde, und weil das Fahrzeug als eine neue und durch die Typenbescheinigung nicht gedeckte Art eines zum Sattelschlepper umgebauten Kleinkraftfahrzeugs angesehen wurde.

Der Rüge zu b) in Verbindung mit der Wirkung der Mängel auf die Zulassung hält dagegen das Urteil nicht stand. Das Urteil erklärt selbst in seiner Ausführung zu c) eine die Zulassung hindernde Beschaffenheit der Fahrzeuge als einen Fehler, der die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebe. Gemeint ist der Gebrauch als Zug- und Beförderungsmittel im Verkehr. Mängel dieser Art sind dann auch nach der zu a) getroffenen Entsch. geeignet, das Wandlungsrecht des Käufers auszulösen, sofern nicht zulässigerweise ihre Beseitigung erfolgt. Fehler, die zulassungshindernd wirken, sind, auch ganz abgesehen von der Zulassungsfrage, geeignet, die Tauglichkeit zu jenem Gebrauch, wenn auch vielleicht nicht aufzuheben, so doch i. S. des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu mindern, einmal weil der Betrieb nicht glatt vonstatten geht, wie es bei ordnungsmäßiger und die Zulassung rechtfertigender Beschaffenheit der Fall wäre, sodann auch deshalb, weil sie dann die Ausführung des Betriebes nur unter erheblichen rechtlichen Gefahren für den allerlei Schadensersatzpflichten ausgesetzten Halter der Fahrzeuge gestatten. Einzustehen hat der Lieferer nach dem Gesetze, §§ 459, 462 BGB., dem Käufer dafür, daß die Kaufsache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs, also bei der Übergabe oder hier beim Versendungsverkauf gem. § 447 Abs. 1 BGB. bei der Auslieferung an den Spediteur oder Frachtführer in B., nicht mit Mängeln behaftet ist, die die Gewährleistung begründen. Der Halter der Fahrzeuge aber, der der polizeilichen Zulassung bedarf und ohne sie sich durch den Gebrauch im Verkehr straffällig macht, wäre mit etwaiger Zulassung trotz zulassungshindernder Mängel des Gebrauchs, und insbes. des verantwortungslosen Gebrauchs, keineswegs sicher. Denn er hat unter den Mängeln und seinen Folgen für Betrieb und Verantwortlichkeit nicht nur beim Gebrauch ständig zu leiden, sondern § 16 Abs. 1 KraftfVerkVO. verbietet ihm auch bei Strafe, § 50, die Inbetriebnahme eines Kraftfahrzeugs (einschließlich der Kleinkrafträder, § 48) anzuordnen oder zuzulassen, wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muß, daß das Kraftfahrzeug oder mitgeführte Anhänger den Vorschr. der VO. nicht entsprechen. Nach § 35 steht es der Polizeibehörde jederzeit zu, eine Untersuchung auf Kosten des Eigentümers über diesen Punkt zu veranlassen und, falls sich ergibt, daß das eine oder andere Fahrzeug den Anforderungen nicht entspricht, kann seine Ausschlie-

ßung vom Befahren der öffentlichen Wege durch die höhere Verwaltungsbehörde angeordnet, der Zulassungsschein und das Kennzeichen aber eingezogen werden. Der Halter muß also seine Fahrzeuge auch nach der Zulassung fortdauernd auf das Bestehen der Zulassungsfähigkeit überwachen, und er wird durch die Wirkung der Fehler im Betrieb darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen der Zulassung von Anfang an nicht bestanden haben oder nicht mehr bestehen.

Bürgerlich-rechtlich betrachtet liegt nun die Sache so, daß nach § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Mängel, die nur eine unerhebliche „Minderung" der Tauglichkeit der Kaufsache zur Folge haben, nicht in Betracht kommen. Den in diesem Satz liegenden Gedanken hat die Rspr. des RG. in einer Mehrzahl gerade auch Kraftwagen betreffender Entsch. (JW. 1907, 173 [11] = LZ. 1907, 349; RGWarn. 1908 Nr. 365; 1909 Nr. 135; 1912 Nr. 299; Urt. dieses Sen. v. 30. Jan. 1934, II 221/33) auch auf den Fall übertragen, daß durch solche Mängel die Tauglichkeit zunächst „aufgehoben" wird, wie das hier trotz einer tatsächlich bestehenden Möglichkeit, die Fahrzeuge auch in ihrem mangelhaften Zustand zu gebrauchen, deswegen zutrifft, weil die Zulassung bisher nicht erreicht worden ist. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Fehlern spielt nach diesen Entsch. aber auch die Frage eine Rolle, ob der vielleicht geringfügige und mit wenig Mühe und Kosten zu beseitigende Fehler auch sofort und leicht e r k e n n b a r ist, so daß seine Wirkung behoben werden k a n n. Dabei muß auch in Betracht gezogen werden, wessen Sache das Erkennen und Beseitigen des Fehlers ist, der sich zunächst in seinen äußeren Wirkungen zu zeigen pflegt. Dazu muß hier herangezogen werden, daß die Erstbekl. in ihren „Lieferungs"- und Zahlungsbedingungen" in dem Abschnitt über die Garantie in einem zweiten Halbsatz zu dem Satz über den Ausschluß von Wandlung, Minderung und Schadensersatz auch das weitere bedungen hat: „insbes. hat der Käufer nicht das Recht, Mängel auf Kosten der Verkäuferin von einem Dritten beseitigen zu lassen" und einen Satz folgen läßt, der sagt: „Die Gewährleistungspflicht erlischt sofort, und zwar nicht nur für beseitigte Mängel, sondern auch für sämtliche Mängel, insbes. auch für erst später hervortretende, wenn ohne Genehmigung der Verkäuferin Reparaturen von anderer Seite als von Monteuren oder in der Werkstatt der Verkäuferin ausgeführt oder andere Teile eingebaut oder sonstige Änderungen vorgenommen werden." Hieraus ergibt sich, daß die B e s e i t i g u n g von Mängeln durchaus S a c h e d e r B e k l. gewesen ist und die Kl. ohne beträchtliche Gefahren sich damit nicht befassen d u r f t e. Es ist denn auch wiederholt von den Bekl. — übrigens unter Verwahrung gegen eine Rechtspflicht — selbst vorgetragen worden, daß sie, um der Kl. behilflich zu sein, darum bemüht gewesen seien, die angeblichen Mängel zu beseitigen. Der Drittbekl. sei nach D. gereist, habe dort die Wagen besichtigt und verschiedene neue Teile, wie Auspufftöpfe (zur Geräuschverminderung), Antirutschreifen (gegen das Rutschen des Vorderrades beim An- und Bergfahren), sowie stärkere Reifen (gegen die Überbelastung der Räder) nachgeliefert, sie aber größtenteils von der Kl. zurückerhalten.

Hinsichtlich des Rutschens des Vorderrades, geringes Anziehungsmoment, äußert sich der Sachverständige K. in B. folgendermaßen: W e n n infolge der zu geringen Adhäsion das Vorderrad rutscht, d. h. das Fahrzeug nicht vorwärts ziehen kann, so stellt dies m. E. einen w e s e n t l i c h e n M a n g e l des Fahrzeugs dar, nicht aber eine Gefahr für den öffentlichen Verkehr. Dabei zieht er aus I (Allgemeine Bestimmungen) der Anweisung für die Prüfung von Kraftfahrzeugen vom 12. Mai 1932 (RMinBl. 267 [268]) den Satz an: Bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit kämen nur die Teile in Betracht, d e r e n V e r s a g e n a n d e m i n B e w e g u n g b e f i n d l i c h e n F a h r z e u g (dies von ihm unterstrichen) eine Gefahr für den öffentlichen Verkehr in sich schließe. Er scheint also ein erst i m A n z i e h e n b e g r i f f e n e s F a h r z e u g n i c h t a l s i n B e w e g u n g befindlich zu betrachten und die Verkehrssicherheit als durch das Versagen der Antriebswirkung für nicht gefährdet anzusehen. Hiergegen sind die ernstesten rechtlichen und tatsächlichen Bedenken zu erheben. Erstes Erfordernis der Zulassung eines Kraftfahrzeugs ist nach § 3 Abs. 1 KraftfVerkVO., daß es verkehrssicher ist, also, in den Verkehr gebracht, am Verkehr ordnungsmäßig teilnehmen kann. Was außerhalb des Verkehrs, z. B. im Abstellraum oder abgeschlossenen Hof des Eigentümers, nur Betriebsgefahr oder richtiger Betriebshindernis ist, nämlich das Unvermögen, vom Fleck zu kommen, weil das Vorderrad am Boden nicht greift, ist notwendig Verkehrsgefahr, wenn das Fahrzeug in den Verkehr gebracht ist, in dem bei der jetzt eingeführten Verkehrsregelung ein häufiges Anhalten und Wiederanziehen erforderlich wird. Eine enge Auslegung des Begriffes „in Bewegung befindlich" ist mit den Anforderungen der Verkehrssicherheit unverträglich. Die Rspr. des RG. hat auch längst den Standpunkt eingenommen und gegenüber Angriffen festgehalten, daß ein Fahrzeug bei vorübergehender Fahrtunterbrechung noch als „im Betrieb befindlich" angesehen wird (RGZ. 122, 270 = JW. 1929, 914; RGZ. 132, 262 = JW. 1932, 782 und JW. 1932, 2021). Ein Fahrzeug, bei dem die motorische Kraft zur Fortbewegung in Gang gebracht ist, ist sicherlich als „im Betrieb befindlich" anzusehen (RGZ. 122, 271). Es ist also nicht reines Verkehrshindernis, bildet vielmehr schon wegen der Kraftentfaltung eine Gefahrenquelle für den Verkehr. Es ist aber, mit erheblich rutschendem Vorderrad in den Verkehr gebracht, auch als Verkehrshindernis angesehen aus dem Grund gefährlich, weil das Versagen der Antriebswirkung nach den örtlichen Verhältnissen unversehens eintreten und nicht übersehen werden kann, in welchem Augenblick gerade der Antrieb überhaupt oder wieder wirksam wird. Die Unterscheidung zwischen Verkehrs- und Betriebsgefahr ist also nicht geeignet, das „Rutschen" des Vorderrades der Eigenschaft als Sachmangel, und zwar grundsätzlich erheblicher Mangel, zu entkleiden. Unerheblichkeit dieses Fehlers ließe sich nur begründen, wenn entgegen dem, was der zweite Prüfer in D. in seinem Gutachten bei eigener Probefahrt unter Herausstellen auch des Grundes — zu geringe Belastung des Vorderrades im Verhältnis zum Gesamtgewicht des besetzten und beladenen Fahrzeuges — wahrgenommen hat, das „Rutschen" überhaupt nur in einem unbeachtlichen Umfang eintritt.

(U. v. 4. Febr. 1936; II 194/35. — Berlin.) [N.]

*

4. § 823 BGB. G e f ä l l i g k e i t s f a h r t. Z u d e m G e s i c h t s p u n k t d e r U n e n t g e l t l i c h k e i t m u ß r e g e l m ä ß i g n o c h e i n a n d e r e r U m s t a n d h i n z u t r e t e n, w e n n d i e A u s s c h l i e ß u n g d e r H a f t u n g f ü r V e r s c h u l d e n a u f e i n e s t i l l s c h w e i g e n d e W i l l e n s e r k l ä r u n g d e s B e f ö r d e r t e n z u r ü c k g e f ü h r t w e r d e n s o l l.

Im Oktober 1932 nahm der Bekl. den K. (Vater der Kl.) auf dessen Bitte auf der Rückfahrt von F. nach L., die er gegen 7 Uhr abends antrat, auf seinem Kraftwagen mit. Auf der Chaussee F.—L., die hinter dem Kilometerstein 5,1 mit starkem Gefälle in eine Linkskurve verläuft, kam der Wagen nahe dem Kilometerstein 5,2 von der Hartbahn ab, fuhr über den Sommerweg, prallte gegen einen Baum, drehte sich um 180° und stürzte dann um. Die Insassen wurden mehr oder weniger schwer verletzt, der Vater der Kl. wurde getötet.

Im Strafverfahren ist der Bekl. rechtskräftig freigesprochen worden.

Die Kl. nehmen den Bekl. mit der Behauptung auf Schadensersatz in Anspruch, daß der Tod ihres Ernährers durch Fahrlässigkeit des Bekl. verursacht worden sei. Sie begehren Erstattung der Beerdigungskosten, Zahlung von Rente, sowie Feststellung der weiteren Ersatzpflicht des Bekl. Dieser bestreitet jedes Verschulden.

LG. und OLG. haben den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß es sich bei der Beförderung des K. durch den Bekl. um eine unentgeltliche Gefälligkeitsfahrt gehandelt habe. Es lehnt aber die Auffassung des Bekl., daß der Verstorbene stillschweigend darauf verzichtet habe, ihn für ein fahrlässiges Verhalten haftbar zu machen, mit der Begr. ab, ein Verzicht könne noch nicht allgemein aus der Tatsache entnommen werden, daß es sich um eine Gefälligkeitsfahrt handele;

besondere Umstände, die in dem vorl. Falle einen solchen Verzicht doch angezeigt erscheinen ließen, seien nicht ersichtlich. Mit seiner Rechtsauffassung folgt der Vorderrichter der ständigen Rspr. des RG., die dahin geht, daß zu dem Gesichtspunkt der Unentgeltlichkeit regelmäßig noch ein anderer Umstand hinzutreten müsse, wenn die Ausschließung der Haftung für Verschulden auf eine stillschweigende Willenserklärung des Beförderten zurückgeführt werden soll.

Die Rev. rügt gegenüber jener Begr., das BG. übersehe, daß in den Schriftsätzen derartige besondere Umstände angeführt worden seien, nämlich insbes. die Kenntnis des K. von dem Zustande der Chaussee und dem Vorhandensein einer nicht ungefährlichen Kurve, ferner der Umstand, daß die Fahrt zur Dunkelheit im Herbst ausgeführt worden sei, sowie endlich die Kenntnis des K. von der Bauart des Wagens, die für ihn als Insassen eines sonst nur dem Warenverkehr dienenden Wagens bestimmte Gefahren geboten habe.

Die Rüge ist unbegründet. Dafür, daß das BG. diese Darlegungen des Bekl. übersehen haben sollte, fehlt jeder Anhalt. Sachlich sind die Angaben aber ohne entscheidende Bedeutung für die Frage des Haftungsausschlusses. Inwiefern die angebliche Kenntnis des K. von den erwähnten gefahrdrohenden Umständen darauf schließen lassen soll, daß K. stillschweigend auf etwaige Ansprüche habe verzichten wollen, die sich aus einem schuldhaften Verhalten des Bekl. ergeben würden, ist nicht recht zu ersehen, zumal wenn es sich, wie nach den Feststellungen des Vorderrichters, um eine Fahrlässigkeit handelt, die in dem Einhalten einer zu großen Geschwindigkeit bestand. Im übrigen bedeutet die Tatsache, daß die Fahrt bei Dunkelheit im Herbst unternommen wurde, für sich noch keinen Umstand, der die Gefahren einer Kraftwagenfahrt derart steigert, daß aus ihm auf einen Verzichtswillen zu schließen wäre. Die Kenntnis von der angeblichen Gefährlichkeit der Kurve könnte allenfalls von beachtlicher Bedeutung für die Annahme eines Verzichts sein, wenn dem K. bekannt war, daß die Kurve bereits früher Anlaß zu Unfällen von Kraftwagen gegeben hätte; darüber aber, daß dies der Fall gewesen wäre und K. Kenntnis davon gehabt hätte, erhellt nichts. Daß endlich die Bauart eines Lieferwagens einem Nichtfachmanne ohne weiteres Anlaß zu der Erkenntnis geben müßte, daß er für den Insassen ganz besondere Gefahren bei der Benutzung bedeutete, kann nicht anerkannt werden, wie denn ja auch die größere Gefährdung von den Kl. bestritten wird.

Die Rev. beanstandet weiter, daß das BG. die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins auf das Verschulden des Bekl. an dem Unfall angewandt habe. Auch insoweit kann der Rev. nicht gefolgt werden. Das BG. stellt ausdrücklich fest, daß der Bekl. sich dadurch einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, daß er eine nach den gegebenen Umständen zu hohe Geschwindigkeit in der Kurve einhielt, sowie daß diese Fahrlässigkeit für den Unfall ursächlich gewesen sei. Den Ausführungen über den Anscheinsbeweis kommt daher keine entscheidende Bedeutung zu. Sie sind aber in ihrer Anwendung auf den vorl. Fall im Ergebnis auch nicht rechtsirrig.

Es ist in ständiger Rspr. des RG. anerkannt, daß die Regeln des Beweises des ersten Anscheins auch für unerlaubte Handlungen gelten, und daß es daher dem Bekl. obliegt, diese Annahme zu erschüttern, wenn ein Tatbestand feststeht, der nach allgemeiner Erfahrung den Schluß rechtfertigt, daß der Schaden auf ein Verschulden des in Anspruch Genommenen zurückzuführen ist (vgl. JW. 1933, 838 [11] mit Nachweisen). Weiter aber ist bereits wiederholt zum Ausdruck gebracht worden, daß insbes. bei Unfällen durch Anfahren gegen einen Baum es den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht, daß derartige Unfälle sich nicht ohne ein Verschulden des Fahrers abzuspielen pflegen (so RG.: VerkehrsR. 1932, 213; 1933, 42; RGUrt. v. 9. Febr. 1931, VI 380/30). Auch der Hinweis der Rev. darauf, daß ein Anscheinsbeweis jedenfalls nicht aus der Tatsache des Unfalls selbst hergeleitet werden könne, geht fehl. Das BG. beachtet allerdings nicht, daß die von ihm angeführten Entsch. (mit einer Ausnahme) sich auf den Fall eines Beförderungsvertrages beziehen und den Fall der Vertragshaftung erörtern, und daß die bloße Tatsache des Unfalls den Anscheinsbeweis noch nicht begründet; es spricht von dem verletzten „Fahrgast" und von dem „Unternehmer" und führt als Ausgangspunkt für den Anscheinsbeweis an, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine Fahrt ohne eine Verletzung des Fahrgastes vor sich zu gehen pflege. Gleichwohl ist aber nach dem Dargelegten die Anwendung der Grundsätze vom ersten Anschein im Ergebnis zutreffend. Ergänzend und berichtigend ist lediglich hinzuzufügen, daß der Anscheinsbeweis sich aus der Art und dem Hergange des Unfalls, nämlich aus der Tatsache des Anfahrens an den Baum, im Zusammenhange mit der Lebenserfahrung ergibt.

Daß der Anscheinsbeweis hier jedenfalls durch die Freisprechung des Bekl. im Strafverfahren entkräftet sei, kann der Rev. gleichfalls nicht zugegeben werden. Wenn der Vorderrichter trotz dieses im Urteil erwähnten Umstandes auf Grund seiner eigenen Beweiswürdigung zu der Annahme gelangt, daß der Anscheinsbeweis nicht entkräftet sei, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 2. April 1936; VI 454/35. — Berlin.) [Hn.]

*

5. § 839 BGB. I. Das GBA. ist regelmäßig zu sorgfältiger Prüfung des gesamten Inhalts der ihm eingereichten Urkunden verpflichtet.

II. Die dem Beteiligten zugehenden Grundbuchnachrichten müssen zwar sorgfältig beachtet und geprüft werden; aber die hinsichtlich des Verständnisses des Inhalts zu stellenden Anforderungen richten sich wesentlich nach dem Bildungsgrad und der Geschäftserfahrenheit des einzelnen. †)

I. Verfehlt ist die Meinung des Bekl., der Grundbuchbeamte sei zu einer Prüfung der als Anlage zur Auflassungsverhandlung eingegangenen Urkunde v. 18. Nov. 1930 auf das Vorhandensein weiterer Anträge nicht verpflichtet gewesen. Richtig ist vielmehr, daß das GBA. regelmäßig zu sorgfältiger Prüfung des gesamten Inhalts der ihm eingereichten Urkunden verpflichtet ist (JW. 1929, 741 = DNotV. 1929, 365). Diese Pflicht kann im Einzelfall durch den Inhalt eines die Einreichung der Urkunden begleitenden Schreibens eingeschränkt sein, wenn dieses einen ganz bestimmten, umgrenzten Zweck der Einreichung deutlich erkennbar macht (JW. 1929, 740 = SeuffArch. 83 Nr. 69).

Das aber war hier nicht der Fall. Denn die Urkunden wurden ohne Begleitschreiben eingereicht. Die Auflassungsverhandlung enthält, wie schon ausgeführt, keine vom früheren abweichende Umgrenzung der Antragsstellung; auch nichts, was einer solchen Deutung hätte Raum geben können. Hätte der Grundbuchbeamte die beiden Urkunden pflichtgemäß sorgfältig geprüft, so wäre ihm der Antrag auf Hypothekeneintrag nicht entgangen. Dann wäre die Kl. an die erste Rangstelle gekommen und hätte sie demzufolge keinen Schaden an ihrer Kaufgeldforderung erlitten.

II. Gleichfalls ohne Rechtsirrtum verneint das OLG., daß der Kl. Unterlassung der Schadensabwendung durch Gebrauch eines Rechtsmittels vorzuwerfen sei. Das RG. hat häufig betont, daß die den Beteiligten zugehenden Grundbuchnachrichten sorgfältig beachtet und geprüft werden müssen. Aber die hinsichtlich des Verständnisses des Inhalts zu stellenden Anforderungen richten sich doch wesentlich nach dem Bildungsgrad und der Geschäftserfahrenheit des einzelnen. Eine schuldhafte Unterlassung würde es allerdings auch bei einer geschäftsungewandten Person sein, wenn sie ein solches amtliches Schreiben unbeachtet ließe und es nicht genau lesen würde. Die Rev. rechnet hier mit dieser Möglichkeit, weil der Bekl. das behauptet gehabt und die Kl. keine Erklärung dafür gegeben habe, daß sie nicht auf den Gedanken eines Fehlers gekommen sei. Die Kl. hatte angegeben, sie entsinne sich der Nachricht nicht mehr. Das BG. geht von einem Sachverhalt aus, daß die laut Vermerk in den Grundakten an die Kl. abgesandte Nachricht an sie gelangt sei, und daß sie sie gelesen, aber daraus nicht das Fehlen der Eintragung der Hypothek entnommen habe. Es legt sodann dar, daß ihr als einfacher

Bauersfrau nicht zu verargen sei, wenn sie die Grundbuchnachricht nicht in ihrem vollen Inhalt — auch in ihrer negativen Bedeutung, daß die Hypothek nicht eingetragen stehe — begriffen und sie sich dann darauf verlassen habe, Gericht und Notar hätten die Sache richtig erledigt. Sowohl die Zugrundelegung solchen Tatbestandes wie dessen Beurteilung sind rechtlich einwandfrei. Der Rev. ist nicht zuzugeben, daß die Kl. sich dahin entlasten müßte, aus welchem entschuldbaren Grunde sie die Grundbuchnachricht trotz aufmerksamen Lesens nicht völlig verstanden habe. Daß sie die an sie abgesandte Nachricht erhalten und gelesen hat, entspricht dem regelmäßigen Verlauf der Dinge. Daß sie dann aber das Fehlen des Hypothekeneintrags nicht erkannt hat, ist bei ihrem Bildungsgrad und ihrer Unerfahrenheit in rechtsgeschäftlichen Dingen verständlich. Auf schuldhafte Sorglosigkeit und Unaufmerksamkeit kann daraus nicht geschlossen werden. Verständlich und entschuldbar ist ferner, daß sie, auf richtige Erledigung der Angelegenheit durch Notar und Gericht vertrauend, sich nicht selbst weiter darum gekümmert hat. Die Wertung solchen Verhaltens hängt wesentlich von der Lage der tatsächlichen Verhältnisse ab. Bei deren Feststellung und Beurteilung durch das BG. ist aber kein Rechtsirrtum ersichtlich.

(U. v. 18. März 1936; V 249/35. — Celle.) [v. B.]

Anmerkung: I. Reicht ein Notar dem GBA. Urkunden ein und stellt er auf Grund seiner Antragsbefugnis aus § 15 GBO. einen Eintragungsantrag, so ist dieser Antrag für das GBA., sofern er sich im Rahmen des § 15 GBO. hält, maßgebend; das GBA. braucht nicht zu prüfen, ob in den eingereichten Urkunden noch weitere Anträge enthalten sind (RG.: JW. 1929, 741). Die Praxis der GBA. und Notare hat sich an diesen Grundsatz trotz der von manchen Seiten dagegen erhobenen Angriffe allgemein gewöhnt. Die vorstehende Entsch. will den erwähnten Grundsatz offenbar auch dann anwenden, wenn das „Begleitschreiben" nicht von dem amtierenden Notar, sondern von einem anderen Bevollmächtigten, der sich dann durch eine privatschriftliche Vollmacht auszuweisen hätte, oder von dem Antragsberechtigten selbst herrührt. Dem wird zuzustimmen sein.

Reicht der Notar dem GBA. Urkunden ohne Begleitschreiben, d. h. ohne einen eigenen Antrag, — also wie ein „Bote" (vgl. RG.: JW. 1929, 741) — ein, so ist selbstverständlich allein dem Inhalt der eingereichten Urkunde zu entnehmen, welche Anträge gestellt sein sollen. In dem vorstehend vom RG. entschiedenen Fall war der die Hypothekenbewilligung enthaltende Kaufvertrag als Anlage zum Auflassungsprotokoll mit der in diesem enthaltenen Bitte, „diese Urkunde (d. h. den Kaufvertrag) zu den Grundakten zu nehmen", dem GBA. ohne Begleitschreiben eingereicht. Die beiden eingereichten Urkunden, Kaufvertrag und Auflassungsverhandlung, waren also jede für sich vom GBA. zu prüfen, und zwar auch daraufhin, ob die Bitte, den Kaufvertrag zu den Grundakten zu nehmen, zum Ausdruck bringen sollte, daß der in dem Kaufvertrage enthaltene Antrag, als nicht gestellt angesehen werden sollte (z. B. weil das Restkaufgeld in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Auflassung gezahlt war). Zutreffend stellt das RG. fest, daß diese Bitte eine „abweichende Umgrenzung der Antragstellung" nicht enthält. Allerdings kommt es nicht selten vor, daß Kaufverträge dem GBA. nur deshalb eingereicht werden, weil in der Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 189b RAbgO.), in der sog. Wohnsiedlungsgenehmigung oder einer sonstigen behördlichen Genehmigung auf den Kaufvertrag Bezug genommen wird, ja das GBA. bittet sogar häufig um Nachreichung des Kaufvertrages, weil es ihn für die Wertfestsetzung bei der Kostenberechnung heranziehen oder dem Katasteramt für dessen dienstliche Zwecke vorlegen will. In dem hier entschiedenen Falle erfolgte die Einreichung des Kaufvertrages nicht aus einem derartigen Grunde, auch nicht etwa deshalb, weil der Kaufvertrag der guten Ordnung halber zu den Grundakten gelangen sollte, sondern weil das GBA. die in ihm enthaltenen Eintragungsanträge erledigen sollte.

Hatte das GBA. Bedenken, ob der Antragsteller tatsächlich die Eintragung der Hypothek begehrte, so hätte es eine entsprechende Rückfrage an den Antragsteller richten müssen. Allerdings dürfen die in dieser Hinsicht an das GBA. zu stellenden Anforderungen keinesfalls überspannt werden. Die GBO. kennt eine derartige Rückfrage nicht (insbes. handelt es sich hier im Gegensatz zu der Klarstellung des Inhalts eines gestellten Antrages nicht um eine Beanstandung i. S. des § 18 GBO.). Eine solche Rückfrage wird also nur dann zu halten sein, wenn das GBA. zwar einen Eintragungsantrag als gestellt ansehen möchte, aber trotzdem die Möglichkeit, daß der „Antragsteller" es anders gemeint haben könnte, in Betracht kommt. Auf nähere Einzelheiten, insbes. wann in einem solchen Falle der Eintragungsantrag als „eingegangen" (vgl. § 45 GBO.) anzusehen ist, kann ich hier nicht eingehen.

II. Daß ein „Dritter" i. S. des § 839 Abs. 1 BGB., dem gegenüber dem Beamten eine Amtspflicht obliegt, im Grundbuchverfahren nicht nur der Antragsteller ist, sondern auch ein sonstiger Grundbuchbeteiligter sowie derjenige, zu dessen Gunsten eine Eintragung erfolgen soll, ist heute allgemeine Meinung und wird vom RG. als so selbstverständlich angesehen, daß diese Frage in dem Urteil überhaupt nicht mehr erörtert wird. Ebenso behandelt das RG. die Verpflichtung, Grundbuchnachrichten sorgfältig zu beachten und zu prüfen, allgemeiner Meinung entsprechend, als anerkannten Rechtsgrundsatz (RGZ. 138, 114 = JW. 1933, 1188; RGZ. 141, 353 = JW. 1933, 2643 [5] usw.).

Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in der Erörterung darüber, ob die Kl. ihre Pflicht zur Prüfung der Eintragungsnachricht fahrlässig verletzt hat. Das RG. meint, die Kl. habe nicht fahrlässig gehandelt, weil es „bei ihrem Bildungsgrad und ihrer Unerfahrenheit in rechtsgeschäftlichen Dingen verständlich" sei, daß sie aus der Eintragungsnachricht das Fehlen der Hypothekeneintragung nicht entnommen habe. Diese Stellungnahme erweckt grundsätzliche Bedenken.

Wenn der Geschädigte es unterläßt, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, so handelt es sich dabei nicht um ein „Verschulden gegen sich selbst", sondern, ebenso wie in § 254 Abs. 2 BGB., um die Verletzung einer dem anderen Teile (dem Schädiger) gegenüber bestehenden, auf dem Gesetz selbst beruhenden Verpflichtung (vgl. RGZ. 138, 117 = JW. 1933, 1188 [auf die Frage, was mitwirkendes Verschulden i. S. des § 254 Abs. 1 BGB. bedeutet, kann hier nicht eingegangen werden; vgl. dazu RGZ. 112, 286]). Die Verletzung dieser Rechtspflicht hat im Falle des § 839 BGB., der ja einen gesetzlich besonders geregelten Unterfall des § 254 Abs. 2 BGB. bildet, den Verlust, genauer gesagt: die Nichtentstehung eines Schadensersatzanspruches zur Folge. Art und Umfang dieser Rechtspflicht ergeben sich aus den allgemeinen Vorschriften: Fahrlässig handelt also, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Dabei ist auf die Verhältnisse des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört, Rücksicht zu nehmen; jedoch kommen die in der Person des Handelnden begründeten individuellen Eigenschaften nicht in Betracht (vgl. z. B. für den Fall des § 254 BGB. RGZ. 68, 423 = JW. 1908, 494 und allgemein RGZ. 119, 400 = JW. 1928, 1049; 1928, 2318). Das wurde auch bisher in der Rspr. zu § 839 BGB. allgemein angenommen, wenn auch nicht ausdrücklich hervorgehoben (RGZ. 138, 114; 141, 353).

Die zur Erörterung stehende Entscheidung enthält eine unverkennbare Tendenz, von diesem Grundsatz abzuweichen und allzusehr auf rein persönliche Umstände abzustellen (womit sich übrigens eine gewisse Annäherung an den strafrechtlichen Begriff der Fahrlässigkeit vollzieht). Das ließe sich vielleicht rechtfertigen, wenn man in § 839 Abs. 3 BGB. (ebenso in § 254 Abs. 2 BGB.) nur ein Verschulden des Geschädigten gegen sich selbst zu erblicken hätte, dem Geschädigten wohl also keine größere Sorgfalt, als er sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, zuzumuten wäre. Aber es handelt sich, wie erwähnt, in Wahrheit um Rechtspflichten gegen den Schädiger. Es hätte also nicht auf den persönlichen Bildungsgrad und die persönliche Unerfahrenheit der Klägerin, sondern darauf, was von einer Bäuerin und Grundbesitzerin nach Art der Kl. allgemein verlangt werden kann, abgestellt werden müssen. Auf seine eigene Unerfahrenheit oder Torheit kann sich niemand

berufen. Das mag hart erscheinen, aber im Rechtsverkehr muß sich nun einmal ein jeder auf einen allgemeinen Maßstab einstellen, muß Rücksicht üben lernen und muß, wenn er selbst nicht über die nötige Sachkunde im Einzelfalle verfügt, die Sachkunde eines anderen, hier etwa die des Notars, in Anspruch nehmen.

Wenn das RG. ausführt, daß es auch bei einer geschäftsungewandten Person eine schuldhafte Unterlassung sein würde, wenn sie eine Eintragungsnachricht unbeachtet ließe, so ist nicht recht verständlich, warum es entschuldbar sein soll, daß die Kl. „auf die richtige Erledigung der Angelegenheit durch Notar und GBA. vertrauend, sich nicht selbst weiter um die Angelegenheit gekümmert hat". Hat der Geschädigte die Pflicht, die Eintragungsnachricht zu lesen, darf er also nicht ohne weiteres auf die Richtigkeit der gerichtlichen Maßnahmen vertrauen, so muß er auch die Pflicht haben, den Inhalt der Nachricht zu prüfen und, wenn er ihn nicht würdigen kann, sich über die Bedeutung des Inhalts zu unterrichten. Mit dem bloßen Lesen ist es nicht getan. Die Prüfungspflicht der Kl. muß hier um so schärfer betont werden, als sie offenbar den amtierenden Notar nicht damit betraut hatte, den Eintragungsantrag zu stellen, sondern nur damit, die Urkunden als „Bote" einzureichen. Wenn die Eintragungsnachricht nichts über die Hypothek enthielt, so mußte sich doch der Kl. die Frage aufdrängen, warum sie von der Hypothek nichts hörte. Sie hätte sich also, wenn man ihr schon Vorstellungen bei dem GBA. selbst nicht zumuten will, mindestens bei dem Notar darüber erkundigen können und müssen, ob die Sache ordnungsgemäß erledigt sei. Diese meine Auffassung dürfte mit der bisherigen Rspr. des RG. (vgl. die oben angeführten Entsch.) in Einklang stehen, wonach an die Aufmerksamkeit der Rechtsuchenden mit Rücksicht auf die scharfe Haftung des Staates aus § 839 BGB. „nicht leicht zu nehmende Anforderungen" zu stellen sind.

AGR. Dr. Recke, Berlin.

*

6. § 260 HGB. Entlastung. Ein Anspruch hierauf besteht nicht allgemein, sondern nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen. Er kann aber auch durch Herkommen begründet sein. †)

Was die vom BG. unentschieden gelassene Frage betrifft, ob dem Vorstand eines eingetragenen Vereins ein Rechtsanspruch auf Entlastungserteilung zusteht, so ist ein solcher Rechtsanspruch aus der Tatsache der erfolgten Rechenschaftsablegung allein nicht herzuleiten. Es wird von der Rspr. auch in anderen Fällen, wo das Gesetz eine Pflicht zur Rechenschaftsablegung vorsieht, ein solcher Rechtsanspruch auf Entlastungserteilung nicht anerkannt (vgl. z. B. über das Nichtbestehen einer Pflicht des Mündels zur Entlastungserteilung an den Vormund RGZ. 115, 371). Auch dem geschäftsführenden Organ einer juristischen Person wird ein Anspruch auf Entlastungserteilung von der Rspr. nicht schlechthin, sondern nur in den gesetzlich besonders geregelten Fällen zugesprochen; so dem Vorstand einer AktG., bezüglich dessen die Befugnis zur Klage auf Entlastungserteilung aus der Vorschrift des § 260 HGB. abgeleitet wird (RGZ. 89, 396 = JW. 1917, 657; RGZ. 114, 398 = JW. 1926, 2899). Es bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des BG., daß im vorl. Falle dem bekl. Verein eine Rechtspflicht zur Entlastungserteilung deswegen oblag, weil es, wie das BG. feststellt, bei ihm seit langen Jahren üblich gewesen ist, daß dem Vorstand alljährlich nach Erstattung des Geschäftsberichts für das abgelaufene Rechnungsjahr in der ordentlichen Mitgliederversammlung in den ersten drei Monaten des neuen Geschäftsjahres Entlastung erteilt wurde. In den neuen Satzungen des bekl. Vereins v. 28. Febr. 1934 (§ 11 Abs. 2 Nr. 3) ist eine solche Entlastungserteilung ausdrücklich vorgesehen. Die Annahme des BG., daß die gleiche Verpflichtung auch schon vorher observanzmäßig bestanden habe, ist frei von Rechtsirrtum, da das BG. die wesentlichen Merkmale eines solchen innerhalb des bekl. Vereins entwickelten, die Satzung ergänzenden Gewohnheitsrechtes, nämlich die langjährige Übung und den darin sich ausdrückenden Rechtsgestaltungswillen, einwandfrei feststellt. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, diesen im Wege der gewohnheitsrechtlichen Satzungsentwicklung entstandenen Anspruch des Vorstands auf Entlastungserteilung nicht lediglich als eine innere Vereinsangelegenheit anzusehen, sondern ihn als einen des privatrechtlichen Schutzes würdigen und bedürftigen Anspruch zu erachten. Der Anspruch auf Entlastung konnte also vom Kl. im Prozeßwege verfolgt werden. Die Verurteilung zur Entlastung würde, wie das RG. in der erwähnten zu § 260 HGB. ergangenen Entsch. RGZ. 89, 396 ausgesprochen hat, bedeuten, daß dem bekl. Verein gegen den Kl. aus Anlaß seiner Geschäftsführung Schadensersatzansprüche nicht zustehen. Daher kann die Entlastungserklärung vom bekl. Verein verweigert werden, wenn der bekl. Verein Ersatzansprüche gegen den Vorstand aus seiner Geschäftsführung während des Zeitabschnittes, auf den sich seine Rechenschaftsablegung bezog, zu erheben berechtigt ist. Die Frage, ob solche Ersatzansprüche des bekl. Vereins gegen den Kl. bestehen, mußte daher vom BG. geprüft werden.

(U. v. 3. Febr. 1936; IV 248/35. — Celle.) [K.]

Anmerkung: 1. Das Urteil hält sich insoweit auf der Linie der bisherigen Rspr., als es einen allgemeinen Anspruch auf Entlastung des zur Rechenschaftsablegung Verpflichteten nicht anerkennt. Die Gründe dieser ablehnenden Haltung sind entwickelt in RGZ. 115, 371, wo die Verpflichtung des bisherigen Mündels, dem Vormund über treu und richtig geführte Vormundschaft Entlastung zu erteilen, verneint wird, einmal weil dem Vormund die Möglichkeit der Feststellungsklage offen stehe, und sodann weil es bedenklich sei, das Mündel zu zwingen, sich im Wege des Rechtsgeschäfts (eines negativen Anerkennungsvertrages i. S. des § 397 Abs. 2 BGB.) einer ihm günstigen Rechtsstellung zu begeben, ohne daß er vielleicht zur Zeit über alle Punkte der Verwaltung des Vormunds genügend unterrichtet sei.

Diese letztere Erwägung läßt erkennen, wann die Abgabe einer solchen Entlastungserklärung zumutbar ist. Da sie das Anerkenntnis enthält, daß Ersatzansprüche aus Anlaß der Geschäftsführung gegen den Entlasteten nicht zustehen (RGZ. 89, 397 = JW. 1917, 657[11]), ist sie nur zumutbar, wenn durch nähere gesetzliche Regelung der Rechenschaftslegung hinreichende Gewähr dafür geschaffen wird, daß der Genehmigende über alle wesentlichen Punkte zuverlässig unterrichtet wird.

Dafür sorgen allerdings bei der AktG. die Vorschriften der §§ 260 ff. HGB. über die Vorlage der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung. Ebenso hat das RG. (RGZ. 49, 141) einen solchen Entlastungsanspruch der Gesellschaftsorgane einer GmbH. anerkannt im Hinblick auf § 46 Nr. 5 GmbHG.

Das Festhalten an dieser Praxis ist zu billigen. Der Rechenschaftspflichtige wird durch Ablehnung eines Entlastungsanspruchs nicht schutzlos gestellt, da er ja gegebenenfalls die negative Feststellungsklage erheben kann, daß dem Geschäftsherrn Ansprüche aus der Geschäftsführung gegen ihn nicht mehr zustehen.

2. Die Folge dieser Ablehnung eines allgemeinen Entlastungsanspruchs ist, daß die Geschäftsführer juristischer Personen, die nicht als AktG. oder GmbH. aufgezogen sind, und die Geschäftsführer einer Personalgesellschaft auch da schlechter gestellt sind, wo ihre Rechenschaftsablage im konkreten Fall die gleichen Garantien bietet wie bei der AktG. Wieland spricht deshalb in seinem Lehrbuch des Handelsrechts (Bd. I S. 465) den Geschäftsführern der OHG. einen Anspruch auf Entlastung zu.

Immerhin bleibt der Unterschied bestehen, daß die gesetzlichen Anforderungen an die Rechenschaftsablage nicht die gleichen Garantien gewähren, wie bei der AktG., und daß es bedenklich bleibt, auf den konkreten Fall abzustellen.

3. Selbstverständlich ist mit der Ablehnung eines allgemeinen Entlastungsanspruchs die Möglichkeit nicht verneint, daß eine vertrags- oder satzungsmäßige Verpflichtung zur Entlastung begründet wird. Viele Satzungen sehen eine derartige Entlastung vor.

Die Bedeutung des Urteils liegt darin, daß es einen Weg zeigt, den Entlastungsanspruch zu rechtfertigen, ohne daß eine ausdrückliche Satzungsbestimmung ihn anerkennt. Durch langjährige Übung und den in ihr ausgedrückten Rechtsgestaltungswillen kann eine Observanz, d. h. eine autonome gewohnheitsrechtliche Satzungsbestimmung, sich bilden. Damit erkennt der 4. ZivSen. dem Verein Autonomie zu, während der RGRKomm. sich grundsätzlich (§ 25 Anm. 2) gegen die Vereinsautonomie ausspricht.

In dieser Richtung ist bedeutsam der Satz des obigen Urteils:

„Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, diesen im Wege der gewohnheitsrechtlichen Satzungsentwicklung entstandenen Anspruch des Vorstands auf Entlastungserteilung nicht lediglich als eine innere Vereinsangelegenheit anzusehen, sondern ihn als einen des privatrechtlichen Schutzes würdigen und bedürftigen Anspruch zu erachten."

Diese Begründung zeigt die Schwierigkeiten des Problems der Vereinsautonomie erneut auf. Sie liegen m. E. nicht in der grundsätzlichen Anerkennung der Vereinsautonomie, sondern in ihrer richtigen Begrenzung. Darüber kann im Rahmen dieser Anmerkung nicht gehandelt werden. Für die Bildung der Observanz wird man jedenfalls den Satz vertreten dürfen:

Soweit ein Gegenstand durch Satzungsbestimmung geregelt werden kann, ist auch die Bildung einer Observanz grundsätzlich möglich.

Professor Heinrich Lehmann, Köln.

*

7. § 363 HGB. Das Verhältnis der Akkreditivbank zum Anweisungsempfänger wird bestimmt durch die diesem zugegangene Bestätigung eines unwiderruflichen Akkreditivs. Hat die Bank das Akkreditiv bestätigt, so kann sie dem Anweisungsempfänger nur solche Einwendungen entgegenhalten, die sie sich in dem Bestätigungsschreiben vorbehalten hat (vgl. RGZ. 34, 35).

(U. v. 6. März 1936; VII 265/35. — Düsseldorf.) [Hn.]

*

8. 1. Es ist eine Verkennung des Wesens der Kartellquote, wenn von dem Verkäufer verlangt wird, daß er zu ihrer Ausnutzung noch imstande sei, und wenn vom Käufer verlangt wird, daß er fabrikationsbereit und -willig sei.

2. Verbandsverträge, denen eine marktregelnde Anordnung des Reichswirtschaftsministers auf Grund des ZwKartG. v. 15. Juli 1933 zugrunde liegt, sind revisible Rechtsnormen.

3. § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Ein Schiedsspruch ist nicht ohne weiteres deshalb als „nicht mit Gründen versehen" aufzuheben, weil seine Begründung in sich widerspruchsvoll und auf rechtserhebliches Vorbringen nicht eingegangen worden ist. Es genügt, wenn dem Schiedsspruch Darlegungen beigefügt sind, die zu seiner Rechtfertigung dienen sollen. Hierbei können als Maßstäbe nicht die Anforderungen dienen, die an Entscheidungen ordentlicher Gerichte gestellt werden.†)

1. Das BG. geht davon aus, der Antragsteller sei verpflichtet gewesen, an Stelle der Firma P. & B. die ihr dem Verband gegenüber obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen; er habe aber statt dessen beabsichtigt, die Quote anderweit zu veräußern. Es liege auf der Hand, daß der Verband nur pflichtgemäß gehandelt habe, wenn er ein solches Ansinnen abgelehnt habe. Ein „Schacher mit der Quote", wie er hier beabsichtigt gewesen sei, verstoße grundlegend gegen den Zweck des Verbandes, demgegenüber der Antragsteller als Mitglied zur Treue verpflichtet gewesen sei. Dazu komme, daß die Firma P. & B. in dem Augenblick, in dem ihre Mitgliedschaft bei dem neuen Verband wirksam geworden sei, die ihr dadurch erst diesem gegenüber zustehende Quote abgetreten habe; sie habe die Zugehörigkeit zu dem Verband mithin nicht erstrebt, um treu und redlich ihre Verbandsverpflichtungen zu erfüllen, sondern ausschließlich, um sich mit ihrer Beteiligung irgendwelche Vorteile zu verschaffen. Auch sei sie am 11. Mai 1931 schon zusammengebrochen gewesen, so daß sie gar nicht in der Lage gewesen sei, die ihr nach dem Verbandsvertrag obliegenden Pflichten zu erfüllen. Aus diesem sittenwidrigen Verhalten suche der Antragsteller, der damit auch selbst gegen die ihm dem Verbande gegenüber obliegenden Treupflichten verstoße, mit den vor dem Schiedsgericht erhobenen Ansprüchen Vorteile für sich zu erlangen. Das sei ein unsittliches Begehren.

Diese Erwägungen sind unhaltbar.

Der BerR. war auch bei Prüfung des Schiedsspruchs unter dem Gesichtspunkt des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsrichters sowie an die Auslegung des Inhalts und der Tragweite der Bestimmungen des Verbandsvertrages, weiter auch an die Rechtsanwendung gebunden, die der Schiedsrichter in Ansehung der Rechte und Pflichten getroffen hatte, die sich aus dem Verbandsvertrag für die Beteiligten ergaben. Der BerR. durfte nicht eigene tatsächliche Feststellungen, eigene Auslegung des Vertrags und eigene Beurteilung der sich aus ihm ergebenden Rechtsfolgen an die Stelle derjenigen des Schiedsrichters setzen.

Das Schiedsgericht hat angenommen, daß die Firma P. & B. durch den Erwerb der Mitgliedschaft und sodann durch die Abtretung v. 11. Mai 1931 an ihrer Stelle der Antragsteller einen Anspruch auf Zuteilung einer Quote von 360 t erlangt habe. Dieser Anspruch habe sich gemäß § 326 BGB. in einen Schadensersatzanspruch verwandelt. Diese Auffassung des Schiedsgerichts hatte der BerR. der erwähnten Prüfung zugrunde zu legen. Er hatte also nur noch zu prüfen, ob der Antragsteller trotzdem sittenwidrig handelte, wenn er einen solchen Schadensersatzanspruch geltend machte. Das meint er bejahen zu können aus den oben in gedrängter Form wiedergegebenen Erwägungen. Diese verkennen aber, wie die Rev. mit Recht betont, die Bedeutung eines Kontingentierungskartells mit Absatzzentralisation. Das OLG. scheint von der irrigen Auffassung ausgegangen zu sein, als ob Vertragszweck und „Treupflicht" der Mitglieder in einer möglichst intensiven Erzeugung beständen. Der Zweck des Verbandes als eines Kontingentierungskartells besteht keinesfalls in möglichster Steigerung der Erzeugung der kartellgebundenen Waren. Vielmehr ist sein Zweck die „Anpassung der gesamten Produktion aller Mitglieder an die Aufnahmefähigkeit des Marktes" (§ 1 des Verbandsvertrages) und dieser Zweck kann ebensogut die Einschränkung der Erzeugung wünschenswert machen. Die in § 10 Nr. 7 des Verbandsvertrags festgelegte Pflicht der Mitglieder, den auf sie entfallenden Absatzanteil zu liefern, besteht nur „nach Maßgabe des Vertrags". In Nr. 8 und 9 von § 10 sind Fälle vorgesehen, in denen das Mitglied auf Anteile verzichtet oder ihm zugewiesene Aufträge ablehnt; die Folgen sind besonders geregelt; eine Verletzung der Vertragspflicht nimmt der Vertrag in diesen Fällen der Nichtlieferung nicht an. Im übrigen besteht die Lieferungspflicht des § 10 Nr. 7, da sie nur „nach Maßgabe des Vertrags" gilt, auch nur gemäß § 11 des Vertrags, der jedem Mitglied freistellt, seinen Absatzanteil an andere Mitglieder zu verkaufen. Das hat der BerR. übersehen; er hat auch von seinem Standpunkte aus nicht beachtet, daß es gerade dann, wenn die Steigerung der Erzeugung und nicht deren Einschränkung als Zweck des Vertrags anzusehen wäre, wünschenswert sein müßte, daß Mitglieder, deren Erzeugungsfähigkeit gelitten hat oder ganz geschwunden ist, ihren Anteil einem anderen Mitglied übertragen, das besser als sie zur Erzeugung von Waren imstande ist. Daß solche Mitglieder dann das Gesellschaftsrecht, als das sich der Absatzanteil darstellt, — welches ein auf Grund der Betriebsleistung des Mitglieds in der Vergangen-

heit wohlerworbenes und wirtschaftlich begründetes Recht darstellt — sollten unentgeltlich aufgeben oder übertragen müssen, ist aus dem Verbandsvertrag sicherlich nicht zu entnehmen; das fordern auch die guten Sitten nicht. Das BG. hat denn auch unberücksichtigt gelassen, daß von dem Antragsteller behauptet und unter Beweis gestellt worden war, die Antragsgegnerin (Verband) habe selbst von der Firma P. & B. deren Absatzanteil käuflich erwerben wollen. Ob die Antragsgegnerin diese Quote dann weitervergeben hätte, ob unentgeltlich oder entgeltlich, oder ob sie sie eingezogen hätte, das steht dahin. Der Antragsteller hatte, worauf die Rev. hinweist, weiter vorgetragen, daß die Antragsgegnerin selbst Quotenübertragungen in großem Umfange zugelassen und gefördert habe, und hatte dazu ins einzelne gehende Angaben gemacht. Daß die Übertragung von Quoten an sich nicht sittenwidrig, daß sie vielmehr allgemein üblich und in vielen Fällen durchaus wünschenswert ist, bedarf angesichts der wirtschaftlichen Tatsachen und der Erörterung von Quotenkauf und Quotenpacht im Schrifttum und in der Rspr. (vgl. u. v. a. Langen, Der Quotenkauf, 1931 [S. 9, 23, 26, 30] und RGZ. 130, 275) hier keiner weiteren Darlegung; das Gegenteil nimmt ja auch das BG. nicht an. Ein „Quotenschacher", wie es das Geschäft nennt, und damit eine nicht bloß den Verbandsinteressen, sondern dem gesunden Rechtsempfinden des deutschen Volkes widersprechende, das Allgemeinwohl aus Eigennutz schädigende Handlungsweise läßt sich aber angesichts der Bestimmung in § 11 des Verbandsvertrags aus den Feststellungen des BG. keineswegs herleiten. Wie bereits erwähnt, kann es unter Umständen sogar nicht unerwünscht sein, wenn eine Absatzquote auf dem in § 11 vorgesehenen Wege aus dem Besitz eines weniger leistungsfähigen Mitgliedes, wenn auch gegen Entgelt, in den Besitz eines leistungsfähigeren und leistungswilligen Mitgliedes gelangt. Der besondere Umstand, daß dieser Erfolg hier unter Einschaltung eines weiteren Mitgliedes (des Antragstellers) erzielt werden sollte, kann die Annahme eines sittenwidrigen Quotenschachers nicht rechtfertigen. Der Zweck, mit dem Erlös der Quote Gläubiger der Firma P. & B. zu befriedigen, gereicht solcher Annahme ebensowenig zur Stütze. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Feststellung des BG., daß die Firma P. & B. nicht fabrikationsbereit, ja schon zusammengebrochen gewesen sei, prozeßordnungsgemäß oder ob sie, wie die Rev. rügt, unter Nichtbeachtung entgegenstehender Behauptungen des Antragstellers getroffen worden ist. Vielmehr beruhen die Ausführungen des Vorderrichters, wie schon gesagt, auf einer grundsätzlich irrigen Einstellung zur Frage des Inhalts der Mitgliederpflichten gegenüber dem Verbande, insbes. der Erzeugungspflicht des einzelnen Mitgliedes hinsichtlich seiner Absatzquote. Bei der gebotenen richtigen Einstellung ergibt sich, daß die Feststellungen des BG. die Annahme der Unsittlichkeit des Verlangens des Antragstellers nach Übertragung der Quote und damit — auf dem Wege über § 326 BGB. — seines Verlangens nach Schadensersatz nicht zu tragen vermögen.

2. Daran ändert sich nichts durch eine Erwägung, die gleichzeitig auf den Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung (§ 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., zweiter Fall) hinleitet. Das ist die Übergehung des Organs, das in § 11 des Verbandsvertrags für die Genehmigung einer solchen Übertragung vorgesehen ist, des Arbeitsausschusses. Das Schiedsgericht ist der Ansicht, daß der Antragsteller einen Anspruch auf diese Genehmigung hatte, daß die Antragsgegnerin „und ihre Organe" (zu denen nach § 3 des Verbandsvertrags der Arbeitsausschuß gehört) nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen seien, die Übertragung zu genehmigen; es wäre Pflicht der Antragsgegnerin gewesen, die Frage der Genehmigung dem Arbeitsausschuß zu unterbreiten. Da sie dies nicht getan habe, da aber ein Anspruch auf Genehmigung bestanden habe, so sei die Erteilung dieser Genehmigung nicht weiter für erforderlich zu erachten. Ob diese Auffassung des Schiedsgerichts zutraf, war vom ordentlichen Richter nicht zu prüfen. Wenn auch der Verbandsvertrag nach § 1 der gen. Anordnung des Reichswirtschaftsministers v. 7. Okt. 1933, die auf der Ermächtigung durch das ZwKartG. v. 15. Juli 1933 beruht, nunmehr als Zusammenschluß i. S. des § 1 Abs. 1 ZwKartG. gilt und damit als Rechtsnorm angesehen werden kann, so wäre doch die Annahme abwegig, daß die Außerachtlassung oder unrichtige Anwendung einer Vertragsbestimmung durch das Schiedsgericht um deswillen als Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes und damit als solcher gegen die öffentliche Ordnung (§ 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.) anzusehen sei. Denn der ordentliche Richter ist an die Auffassung des Schiedsgerichts gebunden, falsche Anwendung des materiellen Rechts (zu dem auch das Vertragsrecht gehört) begründet noch nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung.

3. Die Erwägungen, mit denen der Vorderrichter die Aufhebung des Schiedsspruchs begründet, beruhen auf Rechtsirrtum. Er gründet sie auf § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO., wonach die Aufhebung eines Schiedsspruchs beantragt werden kann, wenn der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist. Schon die Wendungen, mit denen der Vorderrichter diese Erörterung einleitet, zeigen aber, daß er die rechtliche Tragweite dieser Gesetzesbestimmung verkannt hat. Denn ein Schiedsspruch ist nicht ohne weiteres deshalb „nicht mit Gründen versehen", weil seine Begründung „in sich widerspruchsvoll" sei, noch weniger deshalb, weil er auf rechtserhebliches Vorbringen der Antragsgegnerin nicht eingegangen sei. Dem Vorderrichter schwebten offenbar die Bestimmungen in §§ 551 Nr. 7, 286 ZPO. vor, Vorschriften, die der Aufhebung von Urteilen durch das RevG. zugrunde liegen können. Diese Bestimmungen haben aber einen ganz anderen Inhalt als diejenige des § 1041 Nr. 5, wenn sich auch der Wortlaut von § 551 Nr. 7 mit § 1041 Nr. 5 deckt. Schon in RGZ. 23, 432 (436) hat der 6. ZivSen. des RG. und in RGZ. 47, 429 hat der erk. Sen. ausgesprochen, daß es für die Anwendung des § 1041 Nr. 5 (damals § 867 Nr. 5) ZPO. nicht darauf ankommt, ob die Begründung vollständig erschöpfend und sachgemäß erscheinen mag oder nicht, daß vielmehr die Prüfung des Gerichts sich darauf zu beschränken hat, ob der Schiedsrichter sich nicht einfach mit einer Entsch. des streitigen Anspruchs begnügt, sondern dieser auch Darlegungen beigefügt hat, welche zu deren Rechtfertigung dienen sollen. Es müsse der Entsch. des einzelnen Falles vorbehalten bleiben, ob den zur Rechtfertigung des Schiedsspruchs gegebenen Ausführungen wegen ihrer Dürftigkeit oder ihres widersinnigen Inhaltes die Eigenschaft einer Begründung abzusprechen sei. Dabei dürfe nicht mit den Maßstäben gemessen werden, die an die Urteile ordentlicher Gerichte anzulegen seien, auch dann nicht, wenn die Begründung des Schiedsspruchs von einer rechtskundigen Person, insbes. einem Richter herrühre. An diesen Grundsätzen hat der Sen. auch seither stets festgehalten (vgl. u. a. RGZ. 68, 182 = JW. 1908, 341; Urt. v. 5. März 1926, VI 450/25 und v. 9. April 1935, VII 359/34).

(U. v. 24. März 1936; VII 205/35. — Düsseldorf.)

Anmerkung: 1. Die Entsch. hat in der Handelspresse unter der Überschrift „Quotenschacher" ein gewisses Aufsehen erregt. In ihrem kartellrechtlichen Teile ist sie abzulehnen. Die Quote darf bei aller Würdigung der in der Vergangenheit liegenden Leistung ihres Inhabers nicht für sich selbst ein ewiges Leben haben. Sie darf nicht eine prämienfreie Versicherung auf den Verfall des Unternehmens sein. Sie darf noch weniger in den Händen eines Unternehmens bestehen bleiben, das die Absicht ihrer Ausnutzung von vornherein nicht hat, sondern lediglich die Quote als Handelsobjekt erwirbt. Das RG., das meine Arbeit über den Quotenkauf als Beleg für die allgemeine Üblichkeit von Quotenübertragungen anführt, geht leider auf die darin aufgestellte Lehre nicht ein, wonach eine Kartellquote weder entstehen noch übertragen werden kann, wenn sie nicht durch ein tatsächlich leistungsbereites Unternehmen „valutiert" ist (zust. Rüdell: KartR. 35, 803). Inzwischen haben sich die sämtlichen vom Reichsnährstand gebildeten Kartelle ebenfalls auf den Boden dieser Meinung gestellt, wenn dies auch durchweg in der häßlichen Form ausgedrückt wird, daß der Betrieb in Betrieb sein

müsse (vgl. statt vieler, § 2 der Satzung der wirtschaftlichen Vereinigung der Margarine- und Kunstspeisefett-Industrie [RGBl. 1934, 722]). Zugegeben, daß die Frage des Zusammenhangs zwischen Quote und Unternehmen ein Problem ist, so ist jedenfalls doch vorl. Entsch. leider kein Beitrag zur Lösung dieses Problems, sondern eher zu seiner Verschärfung.

2. Die mehr beiläufig erfolgende Feststellung des RG., daß der Verbandsvertrag infolge seines Zusammenhanges mit dem ZwKartG. v. 15. Juli 1933 als Rechtsnorm angesehen werden könne, verdient Beachtung. Die zukünftige Rechtsentwicklung könnte dahin führen, daß allgemein für Kartellverträge ein solcher Zusammenhang oder sogar ohne weiteres ihr Charakter als Rechtsnorm angenommen werden würde. Dies würde gewiß zum Nutzen einer besseren Durchbildung des internen Kartellrechts sein.

3. Die Bestätigung des Schiedsspruchs trotz gewisser Mängel in der Begründung setzt eine ständige Rspr. fort, die sich mit der allgemeinen Meinung deckt (vgl. Baumbach, „Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren" 1931, 133; derselbe: ZPO., 11. Aufl. zu § 1041; Tomas, „Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren" S. 58 und 71). Allerdings sollte in einem Volksrecht vermieden werden, daß zwei Gesetzesbestimmungen trotz sich deckenden Wortlauts ganz anderen Inhalt haben, wie die Entsch. hinsichtlich der §§ 1041 Ziff. 5 und 551 Ziff. 7 ZPO. feststellt. Da sachlich sowieso kein Unterschied besteht, weil auch § 551 Ziff. 7 ZPO. rein formell aufgefaßt wird und auch hier oberflächliche falsche oder nicht ausreichende Begründungen für hinreichend gehalten werden (RGZ. 109, 203 = JW. 1925, 471), so scheint mir der neue Baumbach, der bei § 1041 Ziff. 5 auf § 551 Ziff. 7 verweist, zeitgemäßer als der von 1931, wo noch eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Bestimmungen gemacht wird.

RA. Dr. Eugen Langen, Berlin.

*

** **9.** § 9 LitUrhG.; § 19 VerlG. **Der Übersetzer eines Werkes ist als solcher urheberrechtlich geschützt und braucht Änderungen durch den Verleger nicht zu dulden. Auch die Möglichkeit eines Schadensanspruches, wegen Minderung des literarischen Ansehens, besteht im Rahmen des § 287 ZPO.** †)

Der Kurt W.-Verlag hatte von dem amerikanischen Schriftsteller Sinclair Lewis das Recht zur Übersetzung und Veröffentlichung seiner Romane „Babbit" und „Dr. Arrowsmith" erworben. Er hat am 1. Okt. 1929 seine „Verlagsrechte" an diesen Werken auf die Kl. übertragen.

Der Verlag betraute die Bekl. mit der Übersetzung der Werke. Die Bekl. lieferte die „Babbit"-Übersetzung ab und schloß mit dem Verlag den Vertrag vom 17. Okt. 1924. Der § 1 lautet:

Frau Daisy B. hat im Auftrage und auf Bestellung der Firma Kurt W.-Verlag AktG. den Roman Babbit von Sinclair Lewis übertragen und übergibt demgemäß hiermit das freie ausschließliche Urheberrecht an dieser Arbeit der Firma Kurt W.-Verlag AktG. für alle Ausgaben und Auflagen.

In § 3 ist ein einmaliges mit dem Abschluß des Vertrages fälliges Pauschalhonorar von 1000 RM festgesetzt. Nach § 5 ist der Verlag berechtigt, die vertraglichen Rechte unbeschränkt an einen Dritten zu übertragen.

Über den Roman „Dr. Arrowsmith" wurde am 11. Sept. 1925 ein Vertrag gleichen Inhalts geschlossen.

Die Übersetzungen sind demnächst im Kurt W.-Verlag erschienen mit dem Vermerk im Vordruck: „Einzig berechtigte Übersetzung von Daisy B." Denselben Vermerk trägt die i. J. 1930 von der Kl. veranstaltete weitere Auflage der „Babbit"-Übersetzung, die als verbilligte Volksausgabe erschienen ist.

Diese Übersetzung weist gegenüber der zuerst erschienenen zahlreiche (3171) Änderungen auf, die nicht von der Bekl. vorgenommen worden sind. Die Kl. sandte der Bekl. ein Stück der Volksausgabe zu. Darauf schrieb die Bekl. am 5. Febr. 1931 an sie:

Mit vielem Dank bestätige ich Ihre freundliche Zusendung der Volksausgabe des Babbit und hoffe, das Buch wird in der neuen Ausstattung seinen Weg gut machen.

Allerdings hätte ich gerne den Text vor Neudruck nochmals zur Durchsicht und Ausmerzung der Druckfehler gehabt. Dieselbe Bemerkung hatte ich mir auch beim Neuerscheinen des Arrowsmith vor Jahresfrist erlaubt und finde es im Interesse der Bücher bedauerlich, daß eine derartige Durchsicht meinerseits auch diesmal nicht geschehen konnte.

Die Kl. erwiderte am 6. Febr. 1931:

Wir danken Ihnen für Ihr Schreiben vom 3. Febr. und freuen uns, daß die neue Ausstattung des Babbit Ihren Beifall gefunden hat.

Was die Durchsicht betrifft, so glaubten wir nicht, Sie für die Neuausgabe mit der Durchsicht bemühen zu müssen, haben vielmehr die Korrekturen der Druckfehler wie auch einige stilistische Änderungen bei uns im Hause vornehmen lassen. Sicherlich werden Sie bei näherer Einsichtnahme in das Buch feststellen, daß eine ganze Reihe von Änderungen erfolgten.

Die Bekl. beantragte am 13. Febr., der Kl. im Wege einer EinstwVfg. die Verbreitung der geänderten „Babbit"-Übersetzung zu untersagen und ihr die Herausgabe der noch vorhandenen Stücke an einen Gerichtsvollzieher aufzugeben. Die EinstwVfg. wurde erlassen und im Widerspruchsverfahren im wesentlichen bestätigt. Auf die Ber. der Kl. wurde sie aufgehoben und der Antrag auf Erlaß der EinstwVfg. abgewiesen.

Die Kl. hat auf Feststellung geklagt, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, eine anderweitige Übersetzung der Werke „Babbit" und „Dr. Arrowsmith" durch eine andere Person als sie selbst zu verbieten.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und widerklagend Verurteilung der Kl. dahin begehrt, die Vervielfältigung, Verbreitung und Ankündigung der in ihrem Verlag erscheinenden, von der Bekl. herrührenden Übersetzung des Werkes Babbit in geänderter, von der Originalübersetzung der Bekl. abweichenden Form mit Ausnahme bestimmter, von der Bekl. genehmigter Änderungen zu unterlassen, die noch in ihrem Eigentum befindlichen, die verbotenen Änderungen enthaltenden Exemplare an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung herauszugeben und über die Herstellung und den Absatz des von ihr vertriebenen Werkes Babbit in der Übersetzung der Antragstellerin sowie über die daraus erzielten Einnahmen insoweit Rechnung zu legen und den danach sich ergebenden Gewinn an die Bekl. herauszugeben, als sie Exemplare mit nicht zulässigen Änderungen hergestellt und vertrieben habe, oder den vom Gericht gem. § 287 ZPO. zu schätzenden Schadensbetrag zu zahlen.

Im Verfahren über die Ber. der Bekl. hat die Kl. den Klageantrag dahin geformt, festzustellen, daß die Bekl. nicht berechtigt sei, der Kl. die Veröffentlichung und den Vertrieb einer Übersetzung der Werke „Babbit" und „Dr. Arrowsmith" zu verbieten, die von einer anderen Person herstamme als der Bekl.

Das BG. hat dem Klageantrag in der neuen Fassung entsprochen und der Widerklage hinsichtlich des Unterlassungs- und des Herausgabeanspruchs stattgegeben, wobei es zwei Änderungen mehr als die Bekl. für zulässig erklärt hat. Den Antrag auf Rechnungslegung hat es abgewiesen, dagegen der Bekl. einen Betrag von 1000 RM als Schadensersatz zuerkannt.

Die Parteien haben darüber gestritten, ob die Kl. neue, von einer anderen Person als der Bekl. stammende Übersetzungen der Romane „Babbit" und „Dr. Arrowsmith" zu veröffentlichen und zu verbreiten berechtigt sei, und streiten jetzt noch darüber, ob die Kl. nach dem Gesetz und nach dem Vertrag vom 17. Okt. 1924 die an sich unstreitigen 3171 Änderungen an der „Babbit"-Übersetzung der Bekl. habe vornehmen und die Übersetzung mit diesen Änderungen, abgesehen von den in dem angefochtenen Urteil aufgeführten, habe veröffentlichen und verbreiten dürfen. Die Bekl. verneint das. Die Kl. ist der Ansicht, die Bekl. habe durch den Vertrag vom 17. Okt. 1924 zugleich mit dem Urheberrecht das Änderungsrecht übertragen, habe der Vornahme der Änderungen durch den Brief vom 5. Febr. zugestimmt und müsse sie jedenfalls nach § 9 Abs. 2 LitUrhG. dulden.

I. Der Vertrag vom 17. Okt. 1924, der die „Babbit"-Übersetzung betrifft, hat nach der Auslegung des BG. außer einem urheber- einen verlagsrechtlichen Inhalt. Das BG. schließt aus den Umständen, daß sich durch ihn die Rechtsvorgängerin der Kl., der Kurt W.-Verlag, verpflichtet habe, die von der Bekl. gelieferte Übersetzung zu vervielfältigen und zu verbreiten, daß die Bekl. andererseits jedoch nicht die Vervielfältigung und Verbreitung einer neuen, von einer anderen Person hergestellten Übersetzung verbieten könne. Die Auffassung, daß das Urheberrecht unmittelbar in der Rechtsperson der Kurt W.-Verlag AktG. entstanden sei, wird vom BG. ohne Rechtsirrtum abgelehnt.

Die Parteien sind sich nun darüber einig, daß die geänderte Übersetzung, gegen deren verlegerische Benutzung sich die Widerklage richtet, trotz der umfangreichen, von der Kl. veranlaßten Änderungen keine neue Übersetzung, sondern im ganzen noch als Werk der Bekl. zu betrachten ist. Ungeachtet einiger nicht ganz zweifelsfreien Wendungen muß diese Auffassung auch dem angefochtenen Urteil zugrunde liegen. Sonst stünden die Entsch. zur Klage und Widerklage in unlösbarem Widerspruch. Die Parteien streiten also nicht etwa nur darüber, ob die Kl. die geänderte Übersetzung noch als eine von der Bekl. herstammende bezeichnen und erscheinen lassen dürfe, sondern ob sie überhaupt das Recht zu ihrer Vervielfältigung und Verbreitung habe.

II. Für die Entsch. über die Widerklage, mit deren Nachprüfung das RevG. nur befaßt ist, ist die Annahme, daß der Vertrag vom 17. Okt. 1924 auch einen verlagsrechtlichen Inhalt habe, nicht von unmittelbarer Bedeutung, weil nach § 13 VerlG. auch für den Verleger ein Änderungsverbot besteht, das sachlich mit dem in § 9 LitUrhG. für den Urheberrechtserwerber aufgestellten übereinstimmt.

Das BG. geht davon aus, daß der Übersetzer den gleichen urheberrechtlichen Schutz genießen könne wie der Urheber eines anderen Schriftwerks, also auch den Schutz gegen Änderungen durch den Urheberrechtserwerber und den Verleger. Die Rev. zeigt sich dagegen von der Anschauung beherrscht, die Übersetzung sei in der Frage der Änderungsbefugnis grundsätzlich anders zu beurteilen als z. B. ein Werk der freien Schöpfung. Zur Begr. führt sie aus, der Übersetzer habe besondere Pflichten, sein Recht und Interesse an der Veröffentlichung hätten einen anderen Charakter; eine sachliche und vor allem belegbare Kritik der Übersetzung sei möglich, eine Nachprüfung und Ausmerzung des Fehlerhaften gefordert und durch das Interesse des Verlegers an größtmöglicher Vollkommenheit gerechtfertigt.

Die Rev. beachtet nicht ausreichend, daß das Änderungsrecht als das Recht des Urhebers, über die äußere und innere Form seines Werkes zu bestimmen, Ausfluß des Urheberpersönlichkeitsrechtes (Gegensatz: Immaterialgüterrecht) ist, also seinem Wesen nach von der Art des Werkes unabhängig ist. Einzige Voraussetzung für seine Entstehung ist, daß es ein Werk i. S. des § 1 LitUrhG. ist. Daß die Übersetzung an sich ein solches sein **kann**, ergibt § 2 Abs. 1 des Gesetzes. Sie hat aber auch fast ausnahmslos das Merkmal eines geschützten Schriftwerks: einen persönlichen Gedankeninhalt. Bei aller Gebundenheit an das Urwerk bleibt für den Übersetzer ein weites Feld zu eigener Geistesarbeit. Sie betätigt sich schon bei der Wahl des Ausdrucks, kann sich aber darüber hinaus zu anpassender Änderung der inneren Form erheben (Allfeld, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in Deutschland, S. 165, Anm. 11 zu § 12). Der gerichtliche Sachverständige, Prof. Dr. F., sagt zutreffend, daß unter der Treue einer Übersetzung nicht schablonenhaftes Wort-für-Wort-Übersetzen zu verstehen sei, sondern jene höhere künstlerische Treue, die darauf abziele, im Leser der Übersetzung die gleiche psychologische oder ästhetische Wirkung zu erzielen, wie sie das Original vermittle.

Vor diese Aufgabe sieht sich in besonderem Maße der Übersetzer eines Werkes der freien Schöpfung, wie es der „Babbit"-Roman ist, gestellt. Die Übersetzung der Bekl. erfüllt unbestritten das Erfordernis einer eigenen Geistesschöpfung. Ob die Übersetzung mehr oder weniger gelungen ist, ob sie Fehler enthält oder die sonstigen Mängel hat, welche ihr der Sachverständige und die Rev. nachsagen, ist für die Entstehung des Urheberrechts belanglos. Auch am mangelhaften Schriftwerk besteht das Urheberrecht mit seiner das Änderungsverbot für Dritte einschließenden personenrechtlichen Wirkung. Die Interessen der Beteiligten an einer möglichst vollkommenen Übersetzung stellen diese also nicht außerhalb des Änderungsverbots.

III. Das Änderungsverbot ist abdingbar. Der Urheber kann im voraus das Änderungsrecht übertragen (genauer vielleicht: auf das Verbotsrecht verzichten) oder von Dritten vorgenommenen Änderungen zustimmen. Beides ist hier nach Ansicht des BG. nicht geschehen.

Lediglich zur Nachprüfung stellt die Rev. die Frage, ob die Bekl. nicht den Änderungen durch den Brief vom 5. Febr. 1931 zugestimmt habe. Das BG. folgt der Einlassung der Bekl., daß sie bei Abfassung dieses Schreibens das ihr übersandte Stück der Volksausgabe auf Änderungen noch nicht durchgesehen habe. Die Bekl. brauchte auch Änderungen nicht zu vermuten, bevor sie die Antwort der Kl. vom 6. Febr. 1931 mit dem Hinweis auf solche erhielt. Alsdann aber hat sie den Antrag auf Erlaß einer EinstwVfg. gegen die Kl. gestellt. Hiernach gibt die Feststellung des BG., die Bekl. habe den Änderungen nicht zugestimmt, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Gleichfalls ohne Erfolg wird von der Rev. die weitere Feststellung des BG. bekämpft, daß sich die Bekl. des Änderungsrechts auch nicht vertraglich begeben habe. Im Einklang mit den obigen Ausführungen über das Urheberpersönlichkeitsrecht steht die Ansicht des BG., daß im Falle einer Urheberrechtsübertragung eine Vermutung gegen die Mitübertragung des Änderungsrechtes spreche, die nur durch besondere Umstände widerlegt werden könne. Das BG. findet solche Umstände weder in dem Wortlaut des Vertrages vom 17. Oktober 1924 noch in anderen — nach Ansicht der Kl. schlüssigen — Tatsachen. Es hat alles, was nach dieser Richtung vorgebracht ist und in Betracht kommen kann, eingehend und erschöpfend ohne Rechtsverstoß gewürdigt. Was die Rev. dagegen vorbringt, führt im Grunde immer wieder auf die oben abgelehnte Auffassung zurück, daß sich der Übersetzer wegen der Eigenart seiner Aufgabe und der Interessen der Beteiligten eine **grundsätzliche** Einschränkung seines Rechts auf unveränderte Veröffentlichung und Verbreitung seines Geisteserzeugnisses gefallen lassen müsse.

Die Rev. hält dem Auslegungsergebnis des BG. entgegen, es sei nicht denkbar, daß die Kl. (richtig: die Rechtsvorgängerin der Kl.) mit der Bekl. einen Vertrag geschlossen habe, durch den sie sich der Vorteile des Übersetzungsrechts und des Urheberrechts beraubt und sich der Verpflichtung unterzogen habe, nur in der von der Bekl. gefundenen Form, eventuell in einer von ihrem Willen abhängigen Veränderung, ein nicht genügend gelungenes Werk herauszugeben.

Diese Betrachtungsweise ist für die Auslegung schon um deswillen abzulehnen, weil sie das einseitige Interesse einer Partei in den Vordergrund rückt. Mag dieses Interesse auch für die Bekl. erkennbar gewesen sein, so kann daraus noch nicht geschlossen werden, die Bekl. habe einen wesentlichen Teil ihres Urheberpersönlichkeitsrechtes zugunsten des Vertragsgegners aufopfern wollen. Die Bekl. ist fraglos der Überzeugung gewesen, daß ihr Werk fehlerfrei und druckreif sei. Diese Überzeugung war auch nicht ganz grundlos, wie der von der Kl. zugegebene Absatz von 18 000 Stück der Übersetzung beweist.

Zudem wendet sich die Rev. gegen eine Auslegung, welche das BG. in solcher Tragweite nicht vertritt. Von einer Preisgabe des Übersetzungsrechts kann nicht die Rede sein, weil das BG. der Kl. das Recht zur Veröffentlichung und Verbreitung einer **neuen** Übersetzung zuerkennt. Auch aus diesem Grunde kann nicht anerkannt werden, daß hier das Änderungsverbot dem vom Verleger zu wahrenden Interesse des Verfassers des übersetzten Werkes und vielleicht auch der Öffentlichkeit an einer möglichst vollkommenen Übersetzung weichen müsse. Gegen die Gefahr, eine unbrauchbare Übersetzung zu erhalten und veröffentlichen zu müssen, hätte sich der Kurt W.-Verlag durch entsprechende klare Abreden schützen können. Daraus, daß er es nicht getan hat, sondern der Bekl. das Übersetzungswerk trotz ihrer Anfängerschaft anvertraut hat, darf sich für diese keine Rechtsminderung ergeben.

Die Rev. glaubt ihre Auffassung, daß das Änderungsrecht auf die Kl. übergegangen sei, noch mit folgenden Erwägungen stützen zu können: Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers könne der Ausübung nach übertragen werden. Das Bedürfnis dafür liege vor, wenn es sich um eine Bearbeitung handele, und der Urheber an ihr verhindert sei. Der Behinderung sei die Weigerung gleichzustellen. Indessen ist der letzte Satz auf jeden Fall unrichtig, denn er liefe im praktischen Ergebnis auf eine Beseitigung des Änderungsverbots hinaus.

Die Rev. meint weiter: Die Kl. allein sei berechtigt, die Verwertung der Übersetzung der Bekl. durch einen Dritten zu verfolgen; sie könne deshalb die Verwertung auch dulden und sie schließlich selbst veranlassen. Ohne daß untersucht zu werden braucht, ob nicht dem Urheber die Befugnis zusteht, neben dem Verleger gegen solche Handlungen Dritter vorzugehen, die sich gleichzeitig als Eingriffe in das ihm verbliebene Urheberpersönlichkeitsrecht darstellen, ist jedenfalls der Schluß, es folge aus dem Recht zur Duldung eines Eingriffs auch das Recht zu eigener Vornahme, als Trugschluß abzulehnen.

Die durch die Rev. angeregte Frage, ob die angegriffene Übersetzung eine Bearbeitung darstellt, ist vom BG. nicht ausdrücklich erörtert worden. Die Annahme einer Bearbeitung würde aber das rechtliche Ergebnis nicht beeinflussen. Die Bearbeitung ist eine Änderung. Das Recht zur Bearbeitung geht mit einer Urheberrechtsübertragung ebensowenig ohne weiteres auf den Erwerber über wie das Recht zu Änderungen im allgemeinen (s. Allfeld, S. 182, Anm. 1 zu § 14 LitUrhG.). Es ist somit auch die Ansicht der Rev. abzulehnen, die Bekl. habe lediglich verlangen können, daß die geänderte Übersetzung als eine Bearbeitung ihrer Übersetzung bezeichnet werde oder daß ihr Name ganz fortgelassen werde.

IV. Rechtlich unangreifbar sind ferner die Urteilsausführungen, die das in § 9 Abs. 2 LitUrhG. und § 13 Abs. 2 VerlG. dem Urheberrechtserwerber und dem Verleger eingeräumte Änderungsrecht allgemein und für den vorl. Fall abgrenzen.

Das BG: folgt der zu billigenden Rechtsmeinung, daß die genannten Best. Ausnahmevorschriften und daher eng auszulegen sind. Zutreffend beschränkt es das Änderungsrecht auf unwesentliche, für den Charakter des Werkes bedeutungslose Eingriffe, wie namentlich die Beseitigung unzweifelhafter Schreibfehler und ähnlicher Versehen. Mit Recht weist es die Ansicht zurück, daß sich eine Änderung schon dann rechtfertige, wenn sie eine Verbesserung sei. Vom Boden der mehrfach hervorgehobenen Rechtsauffassung aus lehnt das BG. es ab, die Übersetzung grundsätzlich anders zu behandeln. Wenn es im scheinbaren Widerspruch hierzu sagt, es sei berechtigt, bei Übersetzungen den Rahmen für Änderungen etwas weiter zu stecken, so meint es damit, wie die weiteren Ausführungen klarstellen, nicht mehr, als daß sich aus der Übersetzungsaufgabe eine besondere, bei anderen Schriftwerken nicht vorhandene Fehlerquelle ergebe. Deshalb will das BG. zu den dem Änderungsrecht des Urheberrechtserwerbers oder Verlegers unterfallenden Versehen auch offen zutage liegende, den Sinn des Originalwerks unzweifelhaft völlig entstellende Übersetzungsfehler rechnen.

Diese Ausführungen sind jedenfalls insoweit zu billigen, als sie eine weitere Erstreckung des Änderungsrechtes ablehnen. Die abweichende Auffassung der Rev. beruht wiederum auf der rechtlich fehlsamen Beurteilung der Rechtsstellung des Übersetzers. Macht man sich von der Vorstellung frei, daß der Übersetzer als solcher urheberrechtlich eine Sonderstellung einnehme, so unterliegt es keinem Zweifel, daß er allein nicht nur über solche Änderungen zu bestimmen hat, welche den — vielleicht tatsächlich verbesserungsbedürftigen — Stil, die innere Form der Übersetzung betreffen, sondern der Regel nach auch über die Beseitigung von Übersetzungsfehlern. Will man für diese eine Ausnahme zulassen, so muß man jedenfalls mit dem BG. das Änderungsrecht auf solche Fälle beschränken, über die eine Meinungsverschiedenheit schlechterdings nicht bestehen kann.

V. Die Rev. wendet sich endlich gegen die Verurteilung der Kl. zur Schadensersatzleistung. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben.

Die Rev. vermißt die einwandfreie Feststellung einer Schadenszufügung. Das BG. hat aus dem Verhandlungsinhalt die Überzeugung gewonnen, daß die Kl. durch die alles übliche und gesetzlich zulässige Maß übersteigende Korrektur eines jahrelang in der bisherigen Form veröffentlichten Übersetzungswerkes das literarische Ansehen der Bekl. in ganz erheblichem Maße geschädigt und dadurch andere Verleger von der Inanspruchnahme der Übersetzertätigkeit der Bekl. abgehalten habe. Es hat den nach § 36 LitUrhG. zu ersetzenden Schaden auf 1000 *RM* geschätzt. Bei den auf der Hand liegenden Schwierigkeiten eines Schadensnachweises hat das BG. von der ihm durch § 287 ZPO. gegebenen Befugnis, nach freier Überzeugung zu entscheiden, keinen unangemessenen Gebrauch gemacht. Daß der Schaden ohne das gerichtliche Vorgehen der Bekl. gegen die Kl. vielleicht nicht entstanden wäre, ist für die Annahme des ursächlichen Zusammenhangs unerheblich, weil die Bekl. zu diesem Vorgehen berechtigt war, die Ursache für dieses also ebenfalls von der Kl. gesetzt worden ist. Von einem Mitverschulden der Bekl. kann nach der Rechtslage, wie sie oben dargelegt wurde, keine Rede sein.

(U. v. 28. März 1936; I 281/35. — München.) [K.]
⟨= RGZ. 151, 50.⟩

Anmerkung: Das Urteil überzeugt nicht.

1. Zum Verständnis des Urteils muß darauf hingewiesen werden, daß dem Revisionsangriff lediglich die Widerklage unterlag, daß also rechtskräftig festgestellt worden war, daß dem Verlag kraft des von ihm erworbenen Übersetzungsrechts am amerikanischen Original das Recht zustand, eine von einem anderen als der Bekl. herrührende Übersetzung dieser beiden amerikanischen Werke zu veröffentlichen. Damit stehen aber die Ausführungen des Urteils des RG. in Widerspruch, die einen verlagsrechtlichen Inhalt des Vertrags zwischen den Prozeßparteien anerkennen. Wäre das der Fall, würde also dieser Vertrag auch ein Verlagsvertrag sein, so ist unverständlich, warum der Kl. als Verleger nicht die Verpflichtung zur Vervielfältigung und Verbreitung der von der Bekl. herrührenden Übersetzung obgelegen hat. Tatsächlich handelt es sich um einen Dienstvertrag, inhaltlich dessen die Bekl. sich verpflichtet hat, gegen das vereinbarte Honorar eine Übersetzung des Originalwerkes anzufertigen und der Kl. das Urheberrecht daran zu übertragen. Ein Verlagsvertrag hinsichtlich dieser Übersetzung ist dagegen zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden.

Dieser Rechtszustand ist überdies der übliche, wenn — wie im Regelfalle — der deutsche Verleger das Recht, das ausländische Urwerk ins Deutsche zu übertragen, vom ausländischen Berechtigten erworben hat.

2. Das Problem ist also, ob ein Übersetzer, der im Auftrag und auf Bestellung des Inhabers des Übersetzungsrechts eine Übersetzung anfertigt und das Urheberrecht daran auf jenen Inhaber überträgt, diesem damit zugleich das Recht überträgt, diese Übersetzung abzuändern. Diese Frage ist m. E. — entgegengesetzt der Auffassung des RG. — grundsätzlich zu bejahen.

Denn im Prozeßfalle war der Rechtsvorgänger der Kl. Inhaber des Übersetzungsrechts. Er betraute kraft dieses seines Rechts die Bekl. mit der Anfertigung der Übersetzung, und er erwarb von ihr das freie ausschließliche Urheberrecht an der von ihr gefertigten Übersetzung, ohne daß ein Verlagsvertrag hinsichtlich dieser Übersetzung zwischen ihm und der Übersetzerin geschlossen worden ist. Damit dürfte — entgegen den Ausführungen des Urteils — das Übergewicht des Verlegers klar erwiesen sein, so daß bei Auslegung dieses Übersetzer-Vertrags das Interesse des Verlegers in den Vordergrund zu rücken ist. Weil jener Vertrag gemäß seinem Vertragsziel die Verwertung des dem Verlag, nicht der Übersetzerin zustehenden Übersetzungsrechts bezweckt, weil somit der Erwerb des Urheberrechts an der von der Übersetzerin gefertigten Übersetzung lediglich zu Zwecken der Verwertung des Rechts des Verlegers erfolgt, muß Auslegungsgrundsatz für diesen Vertrag sein, daß der Verleger, nachdem er einmal das Urheberrecht an der Übersetzung erworben hatte, diese Übersetzung auch dann so verwenden durfte, wie es seinem Zweck, und zwar ganz nach seinem Wunsche, entsprach. Mit anderen Worten: Ohne daß dies im Vertrag mit der Übersetzerin vereinbart zu werden brauchte, war dem Ver-

leger mit dem „freien" Urheberrecht auch das Recht der Abänderung der Übersetzung übertragen worden. Gerade diese aus der Natur, aus der Zwecksetzung des Vertrages sich m. E. zwingend ergebende Ausdeutung wird durch die Formelung unterstützt, daß der Verlag über jedes ausschließliche Urheberrecht „frei" ist, nämlich frei von weiteren Rechten des Urhebers, frei für den erwerbenden Verleger zur Abänderung zwecks Ausführung des Verwertungszwecks (wobei allerdings nicht zu bestreiten ist, daß es richtiger gewesen wäre, es wäre dieses Abänderungsrecht des Verlegers im Vertrag mit der Übersetzerin ausdrücklich normiert worden). Aber es ist nicht etwas so Fernliegendes, daß ein weitgehendes Änderungsrecht mit dem Urheberrecht gemäß den besonderen Umständen des Falles übertragen wird. Beim Erwerb des Urheberrechts am Drehbuch durch den Filmhersteller gilt diese Auslegung in der Praxis, und es wäre ja auch sonderbar, wollte dieser erste Verfasser des Drehbuchs, das dann mannigfältig abgeändert wird, bis es als Vorlage für den zu schaffenden Film dient, solchen Änderungen seines Werkes widersprechen bzw. hieraus Schadensersatzansprüche konstruieren.

Mag also auch die Bekl. ein Urheberrecht an ihrer Übersetzung besessen haben und damit auch ein Urheberpersönlichkeitsrecht daran, sie muß dulden, daß der Verlag die Form ihrer Übersetzung abändert, wenn er das im Interesse der Verwertung seines Übersetzungsrechts, der die Übersetzung zu dienen hat, für notwendig erachtet. Damit ergibt sich die Umkehrung der Beweislast: Nicht der Verleger hat i. S. von § 9 Abs. 2 LitUrhG. nachzuweisen, daß die von ihm vorgenommenen Abänderungen am Text der Übersetzung bedeutungslose Eingriffe sind, sondern umgekehrt. Die Übersetzerin hat nachzuweisen, daß diese Abänderungen so sind, daß dadurch das ihr verbliebene Urheberpersönlichkeitsrecht verletzt wird. Mit anderen Worten: Das Recht der Übersetzerin, die vom Verlag angebrachten Änderungen zu verbieten, muß sich auf jene Fälle beschränken, die so offensichtlich Übersetzungsfehler sind, daß Meinungsverschiedenheit hierüber schlechterdings nicht bestehen kann.

Diese Auslegung wird m. E. einzig und allein dem Verlagszwecke gerecht, während die vom RG. vorgenommene Auslegung nur dann am Platze sein wird, wenn zwischen Inhaber des Übersetzungsrechts und Übersetzer ein Verlagsvertrag geschlossen worden ist, bei dem die Parteien als gleichwertige Vertragsteile einander gegenüberstehen.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

10. § 17 KraftfG.; § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838. **Zu den gesamten Umständen des Falles, von denen der § 17 KraftfG. die Verpflichtung zum Schadensersatz und den Umfang des zu leistenden Ersatzes abhängig macht, gehört das Verschulden der Angestellten der Eisenbahn ebenso wie gegebenenfalls ein Verschulden eines Angestellten des Kraftfahrzeughalters. § 17 KraftfG. läßt sich auf den Schadensersatzanspruch aus § 25 PrEisenbG. anwenden. Bei gleichzeitigem Befahren einer Kreuzung der Fahrbahnen von Eisenbahn und Kraftwagen durch diese beiden Verkehrsmittel ist die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn größer als die eines Kraftwagens.**

Am 16. Jan. 1931 gegen 15½ Uhr wurde ein Personenkraftwagen des Fabrikbesitzers K. aus M. auf der Landstraße N.—K. beim Fahren über die dieselben Orte verbindende Reichsbahnstrecke unweit des Bahnhofs P. von dem nach K. fahrenden fahrplanmäßigen Zuge D 106 erfaßt und völlig zertrümmert. Die beiden Insassen des Wagens, der Eigentümer und eine Ehefrau P., wurden auf der Stelle getötet. Die Kl., Versicherungsgesellschaft, erhebt aus abgetretenem Recht der Witwe des getöteten Eigentümers, der sie aus dem mit ihm abgeschlossenen Versicherungsvertrage eine Entschädigung für den Verlust des Wagens von 16 650 RM gezahlt hat, eine Teilforderung zunächst in halber Höhe. Das LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt, der Kl. 8325 RM nebst Zinsen zu zahlen, und das OLG. hat die Ber. der Bekl. zurückgewiesen. Mit der Rev. begehrt die Bekl. die Abweisung der Klage.

Das BG. verneint die Haftung der Bekl. für den durch ihren diensttuenden Beamten W. der Kl. (richtig: ihrem Rechtsvorgänger) widerrechtlich zugefügten Schaden (§ 831 BGB.), weil der Bekl. der ihr durch Abs. 1 Satz 2 des § 831 offengelassene Nachweis, daß sie bei der Auswahl des W. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, gelungen sei.

Die Kl. hat ihre Klage auch auf §§ 31, 89, 823 BGB. gestützt mit der Behauptung, die verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Bekl. hätten es an einer ausreichenden Besetzung des Bahnhofs P. und an ordnungsmäßiger Überwachung der dort tätigen Beamten fehlen lassen. Auch eine Haftung auf Grund dieser Vorschr. verneint das BG., weil die Kl. kein Verschulden der Bekl. in dieser Richtung bewiesen habe, insbes. der Bahnhof P. ausreichend besetzt und W. nicht überlastet gewesen sei.

Das BG. bejaht aber eine Haftung der Bekl. auf Grund des § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838, dessen Vorschr. über den Ersatz von Sachschäden nach Art. 105 EGBGB. unberührt geblieben sind. Es führt aus, die Bekl. könne sich von dieser Haftung nur befreien durch den Nachweis, daß der Schaden auf einen unabwendbaren Zufall oder auf eigenes Verschulden des Geschädigten zurückzuführen sei. Der von der Bekl. behauptete unabwendbare Zufall, das Stehenbleiben des Kraftwagens mitten auf den Schienen infolge Versagens seiner Vorrichtungen, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt worden, oder, wie an anderer Stelle gesagt wird, sei von der Bekl. nicht bewiesen worden. Die Behauptung aber, daß bei der Entstehung des Schadens eigenes Verschulden des Geschädigten, des K., mitgewirkt habe, sei für erwiesen zu erachten. Dies eigene Verschulden des Geschädigten befreie, so führt das BG. weiter aus, die Bekl. nicht von aller Haftung, sondern führe zur Anwendung des § 17 KraftfG., wonach bei Verursachung des Schadens durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn eine Schadensausgleichung stattzufinden habe.

Die Rev. bekämpft die Anwendung des § 17 KraftfG. als rechtsirrig. Sie meint, gegen die Anwendung spreche vor allem, daß sie zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung der Kraftfahrzeughalter vor den sonstigen durch Sachschaden Geschädigten führe, die bei eigenem Verschulden keine Ansprüche gegen die Bahn hätten, sich insbes. nicht auf § 254 BGB. berufen könnten. Die Rev. bittet deshalb um Nachprüfung der Entsch. des Sen. vom 7. Dez. 1933 (RGZ. 142, 356 = JW. 1934, 342), die die Anwendbarkeit des § 17 KraftfG. bejaht hat. Es ist richtig, daß bei Anwendung des § 17 die Kraftfahrzeughalter im Falle ihrer Schädigung durch eine Eisenbahn bessergestellt werden als andere Geschädigte. Aber, wie schon in der erwähnten Entsch. ausgeführt worden ist, hat der Gesetzgeber offensichtlich durch Einführung der Vorschr. des § 17 Abs. 2 KraftfG. eine abschließende Neuregelung der Haftung von Eisenbahn und Kraftfahrzeug für den Fall des Mitwirkens beider Verkehrsmittel bei der Entstehung des Schadens geschaffen. In diese Neuregelung würde es nicht passen, wollte man den bei ihr offenbar maßgebend gewesenen Gesichtspunkt, daß die ursächliche Beteiligung beider Verkehrsmittel bei der Entstehung eines Schadens wegen der Gleichartigkeit der durch sie geschaffenen Gefahren eine einheitliche Regelung erfordere, bei der Verursachung von Sachschaden nicht auch zur Geltung bringen. An der seither von dem erk. Sen. wiederholt ausgesprochenen Anwendbarkeit des § 17 auf den Schadensersatzanspruch aus § 25 PrEisenbG. ist deshalb festzuhalten.

Die Rev. meint weiterhin, es sei rechtsirrtümlich, außer der Erhöhung der von der Bekl. zu vertretenden Betriebsgefahr ihrer Eisenbahn infolge des Offenstehens der Schranken darüber hinaus aus dem Verschulden des W., für das die Bahn nach § 831 BGB. nicht haftet, einen weiteren Grund zur Belastung der Bekl. herzuleiten, es komme nur darauf an, daß die Schranken beim Herannahen des Wagens offen gewesen seien, und die ganze Erörterung über die besondere Gefährlichkeit des Wiederöffnens durch W. stehe in Widerspruch mit der im Urteil getroffenen Feststellung, daß W. die Schranken überhaupt nicht

geschlossen habe. Das angefochtene Urteil führt aus: Die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn sei dadurch erhöht worden, daß W. die Schranken entgegen dem § 46 EisBBetrO. nicht geschlossen habe. Die von der Bekl. angeführten Gründe seien nicht geeignet, die Handlungsweise W.s zu rechtfertigen. Darüber hinaus treffe W. ein erhebliches Verschulden. Habe er die Schranken überhaupt nicht geschlossen, so liege darin ohne weiteres eine grobe Pflichtverletzung. Aber auch, wenn er die Schranken bei der Annäherung des Kraftwagens auf Winkzeichen der Insassen wieder geöffnet habe, gelte dasselbe. Das erhebliche Verschulden ihres Angestellten müsse sich die Bekl. als einen die Betriebsgefahr der Eisenbahn erhöhenden Umstand zurechnen lassen.

Der gerügte Widerspruch besteht nicht. In dem ersten Teil seiner Entscheidungsgründe hat das BG. gesagt, es sei der Schluß gerechtfertigt, daß die Schranken von W. überhaupt nicht geschlossen worden seien; selbst, wenn man aber insoweit der Darstellung des W. folgen wollte, sei die Wiederöffnung der Schranken unter den festgestellten Umständen nicht zu rechtfertigen. Wenn das BG. danach am Schluß der Urteils auf das unterlassene Schließen der Schranken und das von der Bekl. behauptete Wiederöffnen noch einmal zurückkommt, dann hat es offenbar nicht den an der früheren Stelle als gerechtfertigt bezeichneten Schluß fallen gelassen und die Frage, ob das eine oder das andere richtig sei, offengelassen, sondern es hat mit der Erörterung des Falles eines Wiederöffnens der Schranken nur eine Hilfsbegründung geben wollen, nämlich die Begr., daß, selbst wenn man in der Frage des Wiederöffnens der Darstellung des W. folgen wollte, doch in jedem Falle eine gleich grobe Pflichtverletzung des W. vorliege. Für diese Pflichtverletzung des W. läßt das BG. die Bekl. nicht etwa wie für eigenes Verschulden haften, sondern es sagt dazu nur, daß der Bekl. dies Verschulden ihres Angestellten als ein die Betriebsgefahr der Eisenbahn erhöhender Umstand zuzurechnen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn zu den gesamten Umständen des Falles, von denen der § 17 KraftfG. die Verpflichtung zum Schadensersatz und den Umfang des zu leistenden Ersatzes abhängig macht, gehört das Verschulden der Angestellten der Eisenbahn ebenso wie gegebenenfalls ein Verschulden eines Angestellten des Kraftfahrzeughalters, und es entspricht der ständigen Rspr. des Senats, daß gerade auch die Schwere des dem Angestellten des einen oder des anderen Teiles zur Last fallenden Verschuldens bei der Abwägung nach § 17 unter den zu berücksichtigenden Umständen mitzuberücksichtigen sind (vgl. die schon erwähnte Entsch. RGZ. 142, 356/368 Schlußsatz = JW. 1934, 342).

Zu Unrecht bemängelt die Rev. den Ausspruch im Urteil, daß die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn an sich schon größer sei als die eines Kraftwagens. Das BG. hat damit offenbar nicht eine allgemeingültige Regel aufstellen wollen, sondern nur eine Regel für Fälle der vorl. Art (gleichzeitiges Befahren einer Kreuzung der Fahrbahnen von Eisenbahn und Kraftwagen durch diese beiden Verkehrsmittel). Sich zu der Frage zu äußern, ob ein Kraftwagen der vorl. Art auf den allgemeinen Verkehrswegen für Außenstehende gefährlicher oder weniger gefährlich ist als eine Eisenbahn, hat dem BG. offenbar ferngelegen. Die Annahme, daß in Fällen der vorl. Art die allgemeine Betriebsgefahr der Eisenbahn größer sei als die eines Kraftwagens, enthält keinen Rechtsfehler.

Daß das BG., wie die Rev. meint, ein „sehr schweres" Verschulden des Wagenhalters festgestellt habe, ist nicht richtig, und die Würdigung der Schwere des Verschuldens ist Sache der tatrichterlichen Beurteilung, die in der RevInst. auf ihre Richtigkeit nicht nachgeprüft werden kann. Das BG. sagt, es habe sich nicht feststellen lassen, ob K. oder Frau P. z. Zt. des Unfalls den Wagen gesteuert habe. Weshalb es, wie die Rev. meint, davon hätte ausgehen müssen, daß Frau P. keinen Führerschein gehabt habe, ist nicht ersichtlich. Eine Verfahrensrüge ist in der Richtung nicht erhoben worden.

(U. v. 30. Jan. 1936; VI 366/35. — Kassel.) [N.]

*

**11. **§ 12 FluchtlG. Für das Bauverbot des § 12 FluchtlG. ist entscheidend lediglich die Bestimmung des Gebäudes, als Wohngebäude zu dienen. In welchem Umfange das Wohnen darin stattfinden soll, ist unerheblich. Ob eine Fertigstellung einer Straße oder eines Straßenteils i. S. des § 12 Abs. 1 vorliegt, läßt sich nur nach den dazu ergangenen Baupolizeiverordnungen beurteilen. Unter den Ausgängen i. S. des § 12 sind nicht nur Hauptausgänge zu verstehen, sondern auch alle neben den Hauptausgängen vorhandene Ausgänge, z. B. Hofausgänge und Ladenausgänge, welche für den Verkehr des Hauses nach außen hin bestimmt sind. Um das Bauverbot des § 12 zu rechtfertigen, genügt es im allgemeinen, daß es sich um eine projektierte Straße handelt. Das Wesentliche ist hierbei die Frage, ob der Weg demnächst dem öffentlichen straßenmäßigen Verkehr dienen soll, oder wenigstens die Entwicklung eines solchen Verkehrs nach den gegebenen Umständen unvermeidlich sein wird. †)

Auf dem Grundstück J.straße — Ecke (geplante) L.straße, auf dem seit 50 Jahren eine andere Fabrik gestanden hatte, errichtete die Kl. i. J. 1928 einen Fabrikneubau mit zwei Pförtnerwohnungen. Die Bekl., Stadtgemeinde, hatte zunächst die Erlaubnis zur Errichtung des Neubaus gem. § 1 Ortssatzung der Stadt A. v. 7. Nov. 1876, ergangen auf Grund der §§ 12 und 15 BaufluchtlG. v. 2. Juli 1875 (GS. 1875, 561; 1918, 23) versagt. Jener § 1 lautet: „An Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt, namentlich noch nicht der bestimmten Höhenlage entsprechend geebnet, gepflastert, mit Entwässerungs- und Kanalanlagen sowie mit Bürgersteigen versehen sind, dürfen Wohngebäude, welche nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden. Ausnahmen hiervon können nur vom Gemeindevorstand im Einverständnisse mit der Stadtverordnetenversammlung, welche zugleich die näheren Bedingungen festsetzt, gestattet werden."

Später war aber die Bauerlaubnis erteilt worden, nachdem die Kl. sich verpflichtet hatte, die Ausbaukosten für die anliegenden Straßenteile zu tragen. Nach dieser Abmachung zahlte die Kl. an die Bekl. 37726,50 *RM*, wovon ihr 4959,72 *RM* zurückvergütet worden sind. Ferner übertrug sie der Bekl. in Anrechnung auf die Baukosten ein ihr gehöriges Gebäude, das in die Straßenfluchtlinie der J.- und der L.straße fiel, zu Eigentum, wofür ein Betrag von 26578 *RM* eingesetzt wurde.

Die Kl. macht geltend, ihre Leistungen an die Bekl. seien ohne Rechtsgrund bewirkt worden. Denn diese sei nicht befugt gewesen, ihr die Bauerlaubnis zu versagen. Einmal sei das Bauverbot im § 1 des Ortsstatuts v. 7. Nov. 1876 ungültig, weil ihm die erforderliche Bestimmtheit fehle, auch deshalb, weil es insofern über den durch § 12 FluchtlG. gezogenen Rahmen hinausgehe, als es einen Hinweis auf baupolizeiliche Bestimmungen nicht enthalte. Abgesehen davon, hätten aber auch die Voraussetzungen jenes Bauverbots nicht vorgelegen. Der von der Kl. errichtete Neubau sei kein Wohngebäude i. S. des § 12 FluchtlG. und des § 1 Ortssatzung v. 7. Nov. 1876 gewesen. Weiter sei die J.straße mit dem hier in Frage kommenden Straßenteil — abgegrenzt durch die Th.straße und den Reichsbahnhof A. — nicht mehr unter jene Vorschriften gefallen, sondern schon längst gemäß den maßgeblichen baupolizeilichen Bestimmungen fertig, sogar schon zur Zeit des Inkrafttretens der Ortssatzung als städtische Ortsstraße vorhanden, also eine sog. „historische Straße" gewesen, auf welche jene nicht anwendbar sei. Soweit aber der Neubau an der L.straße liege, habe ein Bauverbot nicht ausgesprochen werden können, weil diese Straße nur „projektiert" sei, und weil der Neubau keinen Ausgang nach dieser Straße besitze.

Die Kl. hat mit der im April 1933 erhobenen Klage von ihrer Rückforderung zunächst einen Teilbetrag von

20000 RM nebst 8% Zinsen seit dem 19. März 1932 geltend gemacht.

Die Bekl. hat den erhobenen Bereicherungsanspruch bestritten, weil die Voraussetzungen dafür fehlten; er sei auch deshalb unbegründet, weil die Kl. nach § 15 FluchtlG. zu den geleisteten Zahlungen verpflichtet und ihr am 21. Sept. 1934 ein entsprechender Veranlagungsbescheid über 21743,22 RM zugestellt worden sei.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat die Bekl. noch vorgetragen, auf Grund des vollstreckbaren Veranlagungsbescheides vom 21. Sept. 1934 über 21743,22 RM stehe ihr notfalls ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klageforderung zu. Hilfsweise hat sie die veranlagte Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt. Die Kl. hat gegenüber der Aufrechnung darauf hingewiesen, daß wegen der aufgerechneten Forderung ein Verwaltungsstreitverfahren schwebe, mit dem Hinzufügen, sie erkenne die Aufrechnung nur mit Rücksicht auf die aus § 75 KommAbgG. folgende Zahlungsverpflichtung an. Sie hat demgemäß beantragt, die Ber. der Bekl. zurückzuweisen und „festzustellen, daß der Klageanspruch an sich begründet, aber durch die von der Bekl. erklärte, von der Kl. unter Vorbehalt der Rückforderung des Gezahlten anerkannte Aufrechnung erledigt sei".

Das OLG. hat die Ber. der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es den Klageanspruch zur Hauptsache für erledigt erklärt hat und die Kosten des Rechtsstreits der Bekl. auferlegt.

RG. hat aufgehoben.

1. Die Annahme, daß Verträge der vorliegenden Art privatrechtlicher Natur sind, und daß deshalb für die Rückforderung des auf Grund eines solchen Vertrages, aber grundlos Geleisteten der Rechtsweg zulässig sei, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken (RGZ. 78, 427 = JW. 1912, 531; vgl. auch die Entsch. des erk. Sen. v. 27. Febr. 1934, VII 313/33, abgedr. in JW. 1934, 1650[10] = HöchstRRspr. 1934 Nr. 1154; v. 20. Sept. 1935, VII 42/35: RGZ. 148, 338 = JW. 1935, 3619[4] und v. 15. Nov. 1935, VII 136/35, und hinsichtlich der Zulässigkeit von Bedingungen, unter denen eine Gemeinde bereit ist, von dem ihr nach § 12 des Ges. v. 2. Juli 1875 zustehenden Bauverbot Abstand zu nehmen: Entsch. des PrOVG. v. 18. Febr. 1901: OVG. 39, 355 und v. 7. Juli 1908: OVG. 53, 403).

2. Der Vorderrichter geht davon aus, das von der Bekl. auf Grund der Ortssatzung v. 7. Nov. 1876 ausgesprochene Bauverbot sei schon deswegen nicht berechtigt gewesen, weil es sich bei der geplanten Errichtung eines Neubaues nicht um ein Wohngebäude i. S. des § 12 FluchtlG. an einer gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen noch nicht fertiggestellten Straße gehandelt habe. In dieser Meinung sind die beiden Instanzgerichte einig im Bewußtsein, daß sie damit im Widerspruch stehen zur Rspr. des PrOVG.

Nach der Feststellung des BG. ist der Neubau der Kl. ein geräumiges, vierstöckiges Gebäude, worin mehr als 1000 Arbeiter beschäftigt sind. Stadtauswärts schließt der Bau an die J.straße mit einer Toreinfahrt, die auf den Fabrikhof führt. Über dieser Toreinfahrt befinden sich die in zwei Stockwerken liegenden Pförtnerwohnungen. Diese Wohnungen haben rechts und links der Toreinfahrt je einen Ausgang nach der J.straße sowie Ausgänge zu den Fabrikräumen und zum Fabrikhof. Im Treppenaufgang der — von der J.straße aus gesehen — rechten Wohnung befindet sich im Erdgeschoß das Pförtnergelaß, von dem aus eine Tür in die angrenzenden Fabrikräume und eine andere auf den Durchgang zum Fabrikhof führt. Aus dieser den Plänen entsprechenden Bauweise schließt der Vorderrichter, daß der die Pförtnerwohnungen enthaltende Gebäudeteil nicht lediglich dazu errichtet worden ist, um Wohnungen für die Pförtner zu schaffen, sondern, „daß die Errichtung so wie geschehen erfolgt ist in zweckmäßigster Ausnutzung des gesamten bis an die L.straße reichenden Gebäudes". Denn hinter dem „Wohngebäude" liege der Fabrikhof mit den Verladerampen. Zu dem Fabrikhof müsse eine möglichst kurze, gerade und raumsparende Zufahrt von der Straße führen, und zwar von der J.straße, da die L.straße auch jetzt noch nicht vorhanden, sondern nur geplant sei. An dieser Zufahrt müsse auch der zum Aufenthalt des Pförtners bestimmte Raum liegen, weil bei solchen Betrieben der Pförtner dauernd an der Zufahrt sein, die An- und Abfahrten überwachen und darauf achten müsse, daß kein Unbefugter den Fabrikhof betrete. Demnach gehörten Zufahrt und Pförtnergelaß zur Fabrik. Wie der Vorderrichter weiter feststellt, enthält das Erdgeschoß des hier in Betracht kommenden Gebäudes weiter nichts. Insoweit könne also — so sagt er weiter — das Gebäude nicht als Wohngebäude bezeichnet werden. Eine Fabrik im Ausmaße der von der Kl. errichteten, erfordere die ständige Anwesenheit mindestens eines Pförtners. Die Pförtnerwohnungen seien daher ebenso erforderlich und insbes. derart betriebsverbunden und betriebsnotwendig wie Räume für die Geschäftsführung. Wenn also die Kl. über dem zur Fabrik gehörenden Erdgeschoß Pförtnerwohnungen eingerichtet habe, so seien damit Betriebsräume, also ein einheitliches Ganzes, geschaffen. Es sei deshalb nicht angängig, einen Unterschied zwischen Fabrik und Wohnung zu machen; denn es komme auf das einheitliche Ganze an und dieses sei eben eine Fabrik. In dem „Wohngebäude" wohnten auch nicht irgendwelche Menschen auf Grund Eigentums oder Mietvertrags, wegen derer etwa die Bekl. genötigt sein könne, einen bestimmten Zustand der Straße herzustellen, sondern Arbeiter des Unternehmens, betriebsverbundene Menschen, die einen Teil ihres Lohnes durch Gewährung der Wohnräume erhielten und erhalten müßten. Hinsichtlich der Herrichtung der Straße habe die Bekl. keine anderen Pflichten, als sie ihr schon durch den Verkehr der anderen Arbeiter auferlegt seien. Das Gesetz bezwecke, zu verhindern, daß eine Gemeinde gezwungen werde, aus polizeilichen Rücksichten eine Straße herzustellen, für deren Ausbau zur Zeit kein Bedürfnis bestehe. Dieser Zweck hindere nicht, dem hier in Betracht kommenden Gebäude die Eigenschaft eines Wohngebäudes abzusprechen.

Die Rev. verweist demgegenüber auf die Rspr. des OVG. und die des RG., sowie auf die herrschende Meinung im Schrifttum. Danach liege ein Wohngebäude i. S. des § 12 FluchtlG. dann vor, wenn in dem Gebäude Wohnräume, d. h. zum Bewohnen bestimmte oder benutzte Räume vorhanden seien. Auch Fabrik- und Geschäftsräume seien Wohngebäude in diesem Sinn, wenn beim Gewerbebetrieb beschäftigte Angestellte oder Arbeiter darin wohnten, und es komme nicht darauf an, ob die Bestimmung zum Wohnen für das Gebäude als Ganzes überwiege.

Der Rev. ist in diesem Punkte beizutreten. Es entspricht der Verwaltungspraxis in Preußen, die sich darin auf die ständige Rspr. des OVG. stützen kann, für das in § 12 FluchtlG. zugelassene und ortsgesetzlich eingeführte Bauverbot es als ausreichend anzusehen, wenn das geplante Gebäude auch nur teilweise zum Wohnen benutzt wird, eine Untersuchung darüber aber abzulehnen, ob die Bestimmung zum Wohnen für das Gebäude als Ganzes überwiegt. Nach der Rspr. des OVG. genügt es, wenn sich überhaupt Wohnräume oder auch nur ein solcher in dem geplanten Gebäude befinden sollen (Entsch. des PrOVG. v. 10. Nov. 1881: PrVerwBl. 3, 93 = OVG. 8, 315). Das ist auch der Standpunkt, den das Schrifttum überwiegend zu dieser Frage einnimmt. Dabei hat man auch erwogen, es möge zweifelhaft sein, ob nicht unter besonderen Umständen, wenn nämlich die Bestimmung und Benutzung zum Wohnen gegenüber dem Hauptzwecke vollständig in den Hintergrund tritt, der Charakter als Wohngebäude verneint werden könnte; indessen biete dafür das Gesetz kaum einen genügenden Anhalt; ein solches Gebäude bleibe zum Teil immer noch Wohngebäude, und es sei nicht abzusehen, weshalb dieser Teil, der unzulässig wäre, falls er als ein selbständiges Gebäude errichtet würde, durch die Verbindung mit einem anderen Bauwerke dem Verbot entzogen sein solle (vgl. Meyer-Saß, Straßen- und Baufluchtliniengesetz, 7. Aufl. [1934], § 12 Bem. 5a S. 144). Das RG. hat — entgegen der Auffassung der Rev. — zu dieser Frage, soweit ersichtlich, noch keine Stellung genommen. Die von ihr bezeichnete Entsch. v. 2. Nov. 1914, V 191/14: JW. 1915, 102[13], behandelt eine andere Frage, nämlich die,

ob auch Gebäude, die ausschließlich einem Gewerbebetriebe dienen, schon deshalb als Wohngebäude i. S. des § 12 FluchtlG. gelten können, weil sie ebenfalls zum längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, was — entsprechend dem gewöhnlichen Sprachgebrauch — verneint wird.

Indessen muß die in der verwaltungsgerichtlichen Rspr. und im Fachschrifttum vorherrschende Meinung gebilligt werden. Lediglich die Bestimmung des Gebäudes, als Wohngebäude zu dienen, ist entscheidend. In welchem Umfange das Wohnen darin stattfinden soll, ist unerheblich, und es kann — entgegen der Meinung der Vordergerichte — auch nicht darauf ankommen, ob der Wohnzweck gegenüber der Hauptbestimmung des Gebäudes, zum Gewerbebetrieb zu dienen, wesentlich zurücktritt, und ob die geplanten Wohnräume nur zum Wohnen solcher Personen bestimmt sind, welche „betriebsverbunden" sind, deren ständige Anwesenheit und Mitarbeit im Gewerbebetrieb auch zweckmäßig oder gar unentbehrlich ist. Der Begriff des Wohngebäudes im BauFlLinG. erhält seine besondere Bedeutung aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Einfügung der Bestimmung des § 12 in das Gesetz im Auge gehabt hat. Die erst bei den Ausschußberatungen eingefügte Vorschrift des § 12 bezweckt (ebenso wie § 15), die Gemeinde vor der Gefahr zu schützen, Straßen, deren künftige Anlegung zwar in Aussicht genommen, für deren sofortige Fertigstellung aber ein wirtschaftliches Bedürfnis einstweilen nicht vorhanden ist, schon vor Eintritt der wirtschaftlichen Bedürfnisse aus polizeilichen Rücksichten fertig herstellen zu müssen, weil vereinzelte Anbauten daran vorzeitig stattgefunden haben (RGEntsch. v. 5. Mai 1886, V 369/85: Gruch. 30, 1037). (Siehe dazu Bericht der X. Kommission zur Vorberatung des Gesetzentwurfs v. 22. April 1875 [Anlagen zu den Stenographischen Berichten 1875 Bd. 3, Aktenstück Nr. 279 S. 1704 ff.].)

Der klarliegende Zweck des Gesetzes rechtfertigt die Auffassung, der Ausdruck „Wohngebäude" in § 12 sei in dem strengen Sinne zu begreifen, daß es genüge, wenn in dem zu errichtenden Gebäude nur irgendwelche Wohnräume vorhanden sind, gleichviel in welchem Umfange dies der Fall ist, und ohne Rücksicht darauf, ob die Gemeinde gerade hierdurch schon im Augenblicke zu besonderen Maßnahmen gezwungen wäre. Denn die Vorschrift will offenbar jede Einwirkung auf die Benutzung einer unfertigen Straße treffen, die durch die Inanspruchnahme der anliegenden Grundstücke zu Wohnungszwecken verursacht werden kann (vgl. Krenzlin: PrVerwBl. 1910, 778), und die Gemeinde davor schützen, zu baulichen Maßnahmen gezwungen zu werden, bevor die Zeit dazu entsprechend den wirtschaftlichen Bedürfnissen nach ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen gekommen ist. Es ist hierbei auch zu berücksichtigen, daß in allen Fällen, wo ein Gebäude teils zu Wohnzwecken, teils zu amtlichen oder geschäftlichen Zwecken dienen soll, Meinungsverschiedenheiten über das Vorwiegen des einen oder des anderen Zweckes entstehen können, daß hierbei unübersehbare und unabgrenzbare Abstufungen möglich sind und mit dem Merkmal des „Überwiegens" eine für die Handhabung des Gesetzes verwertbare Regel nicht gewonnen werden kann. Auf jeden Fall einer Ausnahmebewilligung würden sich spätere Unternehmer berufen, gleichviel ob die Lage dieselbe ist oder nicht, und die Gemeindeverwaltung würde sich bei nicht durchaus gleichmäßiger Handhabung Vorwürfen, Angriffen und sonstigen Schwierigkeiten ausgesetzt sehen, die nur dann vermieden werden können, wenn einheitlich bei allen Neubauten das Vorhandensein von Wohnräumen irgendwelcher Art für die Notwendigkeit der Bauerlaubnis ausschlaggebend ist. Das allgemeine Wohl muß jedenfalls nach dem alten Wahrspruch, daß „gemeiner Nutz vor sonderlichem geht" (RGZ. 144, 106 = JW. 1934, 2040[6]; RGZ. 147, 257 = JW. 1935, 2044[10]) auch in dieser Beziehung den persönlichen Belangen einzelner vorgehen.

3. Weiter ist der BerR. der Meinung, das von der Bekl. ausgesprochene Bauverbot sei auch deshalb nicht berechtigt gewesen, weil es sich — soweit die J.straße in Betracht komme — nicht um den Anbau an einer Straße oder an einem Straßenteile gehandelt habe, „welche noch nicht gemäß der baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt" gewesen seien (§ 12 Abs. 1 BauFlLinG.). Ob eine Fertigstellung einer Straße oder eines Straßenteils im Sinne dieser Vorschrift vorliegt, läßt sich nur nach den dazu ergangenen BauPolVO. beurteilen. Diese hat der BerR. ins Auge gefaßt und sich danach seine Überzeugung gebildet, daß die J.straße eine „historische Straße" im Sinne der baupolizeilichen Bestimmungen der Stadt A. sei, und daß namentlich die Fertigstellung der in dieser Beziehung vornehmlich umstrittenen Bürgersteige zur Zeit der Versagung der Bauerlaubnis seit langem vollendet gewesen sei. Hierbei handelt es sich in der Hauptsache um tatsächliche Feststellungen, die in der RevInst. nicht nachgeprüft werden können. Soweit die Entsch. in diesem Punkte auf der Anwendung und Auslegung der die baupolizeilichen Bestimmungen enthaltenden PolVO. für den Stadtbezirk A. beruht, besteht ebenfalls keine Möglichkeit zu ihrer Nachprüfung; denn diese VO. gehören nicht zu den Vorschriften, auf deren Verletzung die Rev. gestützt werden kann (§§ 549, 550; RGUrt. v. 19. Nov. 1935, VII 80/35). Auf die in diesem Rahmen erhobenen Verfahrensrügen kann es nicht ankommen (RGUrt. v. 4. Mai 1933, IV 3/33: JW. 1933, 2582[3]).

4. Auf den Zustand der J.straße käme es aber nicht an, wenn es zuträfe, daß das Fabrikgrundstück (Wohngebäude) der Kl. außer dem Hausausgang nach jener Straße auch einen solchen nach der L.straße hat. Denn diese Straße ist, wie unstreitig feststeht, noch nicht fertig i. S. des § 12 Abs. 1 BauFlLinG. Hierzu sagt das BU., es könne dahingestellt bleiben, ob die Vorrichtung, welche aus dem — von der Kl. mit Schriftsatz v. 12. März 1935 zu den Akten überreichten — Lichtbild ersichtlich sei, als ein Ausgang schlechthin angesehen werden müsse; denn jedenfalls handle es sich nicht um einen Ausgang i. S. des § 12 FluchtlG. Nach dieser Vorschrift und ihrem Zwecke könne unter Ausgang nur eine Vorkehrung verstanden werden, welche die Möglichkeit zu einem derartigen Verkehr eröffne, daß eine Gemeinde durch diesen Verkehr zum Ausbau der Straße genötigt werden könne. Weiter verweist der BerR. darauf, das bezeichnete Lichtbild und die Baupläne zeigten, daß nach der gesamten Anlage der Fabrik sich der ganze Verkehr von und zu der Fabrik über die J.straße vollziehe, ja sich nur über diese Straße vollziehen könne, weil die L.straße überhaupt nicht vorhanden, sondern erst vorgesehen und vor allem von dem Bau der Kl. mit einer Mauer abgesperrt sei.

Mit Recht wird von der Rev. diese Stellungnahme des BU. insoweit beanstandet, als es für den Begriff des Ausgangs nicht darauf ankommen kann, ob durch die vorhandene Durchbrechung der Mauer tatsächlich ein Verkehr von und zu der Fabrik stattfindet. Entscheidend ist vielmehr allein, ob es sich um eine Mauerdurchbrechung handelt, welche für den Verkehr nach außen bestimmt ist. Unter den Ausgängen, welche die Vorschrift des § 12 FluchtlG. im Auge hat, sind nicht nur Hauptausgänge zu verstehen, vielmehr kommen auch alle neben den Hauptausgängen vorhandenen Ausgänge als solche in Betracht, z. B. Hofausgänge und Ladenausgänge; allerdings gilt dies nicht für jede Durchbrechung der Mauer, durch welche ein Mensch hindurchschlüpfen kann, aber doch für alle die, welche für den Verkehr des Hauses nach außen hin bestimmt sind (OVGEntsch. v. 22. März 1898: PrVerwBl. Jahrg. 20 S. 192; Meyer-Saß a. a. O. § 12 Bem. 7 S. 149). Die Bekl. hatte dargelegt, daß das Gebäude der Kl. nach der L.straße zu nicht nur eine Verladerampe, sondern außerdem ein zweiflügliges Tor zur ebenen Erde besitze. Da der BerR. Feststellungen hierüber nicht getroffen hat, muß für die RevInst. unterstellt werden, daß ein Ausgang des Gebäudes nach der L.straße vorhanden war. Es kommt dann nur noch darauf an, ob diese Straße zur Zeit der Versagung der Bauerlaubnis noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen der Stadt für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt worden war. Dies bezeichnet der Vorderrichter an sich als unstreitig; er ist aber trotzdem der Meinung, daß auch in dieser Beziehung die bezeichnete Voraussetzung der Zulässigkeit des Bauverbots nicht

gegeben sei, weil die L.straße „überhaupt noch nicht vorhanden, sondern erst vorgesehen und vor allem von dem Bau der Kl. mit einer Mauer abgesperrt sei". Auch in dieser Beziehung ist der Sachverhalt noch nicht genügend aufgeklärt, um ihn abschließend rechtlich beurteilen zu können. Die Bekl. hatte vorgetragen, daß in dem fraglichen Zeitpunkte die L.straße nicht nur geplant, sondern auch mit ihrer Anlegung begonnen gewesen sei; so seien die Anschlußstücke und Kurven von der J.straße zur L.straße, wenn auch nur vorläufig, angedeutet gewesen, und es habe somit wahrgenommen werden können, daß es sich um ein Eckgrundstück handelte, zumal daran der freie Bahnhofsplatz anschloß. In der Tat ist der Zustand, in dem sich die L.straße zur Zeit der Versagung der Bauerlaubnis befunden hat, unter Umständen von wesentlicher Bedeutung. Unrichtig ist es, die Unzulässigkeit des Bauverbots damit zu begründen — wie es das BG. tun will —, daß eine Straße noch nicht vorhanden gewesen sei. Diese braucht, um das Bauverbot nach § 12 FluchtlG. zu rechtfertigen, nicht eine öffentliche Straße der Gegenwart zu sein. Es genügt im allgemeinen, daß es sich um eine „projektierte" Straße, um eine Straße der Zukunft handelt. Dazu gehören insbesondere die in einem Bebauungsplan aufgenommenen oder durch Festsetzung von Fluchtlinien als neue Anlagen gekennzeichneten Straßen, sofern nur bei der Gemeindebehörde der ernstliche Wille besteht, sie in absehbarer Zeit für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig herzustellen. Anderseits muß es auch, ohne daß förmliche Bebauungspläne aufgestellt oder Fluchtlinien festgesetzt sind, genügen, wenn man es mit einer in der Entstehung begriffenen Straße zu tun hat, wenn also bestimmte äußere Merkmale vorliegen, aus denen zu erkennen ist, daß mit dem Ausbau der Straße schon begonnen ist oder in naher Zukunft begonnen werden soll. Lassen sich hierfür auch keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, so wird doch für die Frage der Zulässigkeit eines Bauverbots gem. § 12 BauFlLinG. als das Wesentliche ins Auge zu fassen sein, ob der Weg demnächst dem öffentlichen straßenmäßigen Verkehr dienen soll oder wenigstens die Entwicklung eines solchen Verkehrs nach den gegebenen Umständen unvermeidlich sein wird (OVGEntsch. v. 29. Sept. 1904: PrVerwBl. Jahrg. 26 S. 167, v. 3. Okt. 1904 das. S. 219 und v. 16. Febr. 1915: PrVerwBl. Jahrg. 37 S. 400; vgl. auch Meyer-Saß a. a. O. § 12 Bem. 3 S. 129—135). Unter diesen Gesichtspunkten wird der BerR. den Sachverhalt neu prüfen und dabei die Darstellung, welche die Bekl. hierzu gegeben hat, ins Auge fassen müssen. Dabei wird auch aufzuklären sein, welche Bewandtnis es mit der Absperrung der L.straße vom Bau der Kl. mit einer Mauer hat, wann und mit welcher Bestimmung diese Mauer errichtet worden ist, insbesondere ob sie nicht nur vorübergehenden Zwecken gedient hat. Soweit aus den dem erk. Sen. vorgelegten Unterlagen ersehen werden kann, mündete das nach der Behauptung der Bekl. im Gebäude der Kl. angebrachte Tor außerhalb der Sperrmauer in die L.straße ein.

(U. v. 24. Jan. 1936; VII 174/35. — Köln.) [R.]
<= RGZ. 150, 103.>

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Ihr Verdienst liegt darin, daß sie die zutreffende bisherige Rechtsanschauung gegenüber unbegründeten Auflockerungsversuchen der Instanzgerichte bestätigt hat. Eine grundsätzlich neue Rechtserkenntnis bietet sie dagegen nicht.

Die beiden Instanzgerichte, deren Rechtsauffassung das RG. mit gutem Grund mißbilligt hat, waren übereinstimmend zu einer von der Überlieferung abweichenden Auslegung des Begriffs „Wohngebäude" in § 12 FluchtlG. gelangt. Sie hatten sich dadurch bewußt in Widerspruch zur gesamten preuß. Verwaltungspraxis und zur festen Rspr. des PrOVG. gesetzt. Das allein ist allerdings nur bedingt ein Argument gegen die von ihnen vertretene Rechtsansicht. Diese leidet jedoch trotz allem Scharfsinn, mit dem sie begründet ist, daran, daß sie zu sehr am Einzelfall und seinen Besonderheiten ausgerichtet ist. Es liegt ihr offensichtlich eine mißverständliche Auffassung vom Wesen des konkreten Rechtsdenkens zugrunde, das wir mit Recht als ein Gebot unserer Zeit betrachten. Der wirkliche Gegensatz zum konkreten Denken besteht in der lebensfremden intellektuellen Abstraktion, nicht aber im Blick auf das Ganze! Das konkrete Denken ist keineswegs am Einzelfall ausgerichtet. Ein solches Denken, das in der Vereinzelung der Erscheinungen haften bleibt, entspringt in Wahrheit einer individualistischen Geisteshaltung. Während diese trennungssüchtig ist, richtet sich das konkrete Ordnungsdenken jeweils auf die konkrete Ganzheit. Dieses Denken vergißt daher auch nicht, daß das Gesetz in erster Linie eine völkische Ordnungsfunktion zu erfüllen und nur unbeschadet und im Rahmen dieser Funktion der Besonderheit des Einzelfalles Rechnung zu tragen hat. Ein Gesetz, das so verstanden und gehandhabt wird, ist im überindividuell-völkischen Sinne gerecht, mag auch die hierdurch im Einzelfall bedingte Lösung das Optimum des Wünschenswerten nicht erreichen. Wer sich an das Ganze und an die Gesamtwirkung hält und daran denkt, daß das Gesetz ein wichtiger Rationalisierungsfaktor im Gemeinschaftsleben eines Volkes ist, wird den gemeinen Nutzen eines so verstandenen und gehandhabten Gesetzes unschwer über den sonderlichen Nutzen des im Einzelfall Mißvergnügten stellen.

Würde der Begriff des „Wohngebäudes" i. S. des § 12 FluchtlG. nicht in den scharfen Umrissen verstanden, die ihm das RG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht im abgedruckten Urt. gibt, so wäre der Verwaltungspraxis jeder feste Anhaltspunkt für die Handhabung des Gesetzes genommen. Die hierdurch bedingten Funktionsstörungen im kommunalen Verwaltungsleben würden die Erreichung des mit § 12 FluchtlG. erstrebten gesetzgeberischen Zieles überhaupt gefährden und damit z. T. wieder jene Mißstände (wildes Bauen) heraufbeschwören, zu deren Beseitigung § 12 FluchtlG. gerade geschaffen wurde. Allein diese Erwägung, die durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes unterstützt wird, trägt die herrschende Ansicht. Die Verwaltungspraxis braucht einfache und auf leichte Anwendbarkeit abgestellte Begriffe. Sie kann sich um des gemeinen Wohles willen nicht dazu nötigen lassen, durch subtile begriffliche Untersuchungen von Fall zu Fall in ihrer Energie und Initiative zu erlahmen. Dem trägt das abgedruckte Urt. in Übereinstimmung mit der herrschenden Verwaltungspraxis und der herrschenden Meinung in Schrifttum und Rspr. Rechnung.

Die übrigen Ausführungen des RG., die gleichfalls nur die schon bisher herrschende Meinung wiederholen, geben zu besonderen Ausführungen keinen Anlaß.

RA. Reuß, Berlin.

*

12. § 234 Abs. 1 ZPO. Tatsachen, die ein auch nur mitwirkendes Verschulden der Partei oder ihres Vertreters auszuschließen geeignet sind, müssen innerhalb der Antragsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO. vorgebracht werden. Nach deren Ablauf können sie in der Beschwerdeinstanz nicht mehr nachgetragen werden.

(Beschl. v. 27. März 1936; V B 6/36. — Köln.) [v. B.]

*

13. § 310 ZPO. Fehlt eine ordnungsmäßige Niederschrift über die Verkündung eines Urteils, so ist die Verkündung als nicht geschehen zu betrachten. Die Nichtverkündung eines Urteils darf aber, obwohl dieses an sich noch gar nicht wirksam geworden ist, mit den zulässigen Rechtsmitteln gerügt werden, wenn entgegen der Vorschrift des § 317 Abs. 2 ZPO. eine Ausfertigung erteilt worden ist. †)

Der Kl. hat mit der Rev. u. a. die Verfahrensrüge erhoben, daß eine Niederschrift über die Verkündung des BU. nicht erfolgt sei. Schon diese Rüge muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Ein auf Grund mündlicher Verhandlung erlassenes Urteil muß nach § 310 ZPO. verkündet werden. Vorher stellt es nur einen Entwurf des Gerichts dar. Die Verkündung ist eine Förmlichkeit, die nach § 164 a. a. O. nur durch das Sitzungsprotokoll (§ 160 Nr. 6 das.) bewiesen werden kann (RGZ. 16, 331; 107, 142; JW. 1915, 592[26]). Fehlt daher eine ordnungsmäßige Niederschrift über die Ver-

kündung, so ist die Verkündung als nicht geschehen zu erachten (RGZ. 16, 331). Die Nichtverkündung eines Urteils darf aber, obwohl dieses an sich noch gar nicht wirksam geworden ist, mit dem zulässigen Rechtsmittel gerügt werden, wenn entgegen der Vorschrift des § 317 Abs. 2 ZPO. eine Ausfertigung erteilt worden ist (RGZ. 120, 243 = JW. 1928, 1136[5]; RGZ. 133, 215 = JW. 1931, 2486). Nun kann allerdings, wenn die Verkündung des Urteils tatsächlich erfolgt und nur die Niederschrift hierüber unterblieben ist, diese noch nachgeholt werden. Dies ist indessen nur so lange zulässig, als nicht der Mangel der Niederschrift zum Gegenstand eines Rechtsmittelangriffs gemacht ist. Denn wenn dieser Angriff rechtzeitig erhoben und damit dem BeschwF. ein prozessuales Recht auf Beseitigung des Urteils erwachsen ist, kann ihm dieses Recht nicht wieder dadurch genommen werden, daß der gerügte Mangel durch nachträgliche Anfertigung der fehlenden Niederschrift beseitigt wird (RGZ. 148, 151 = JW. 1935, 2812[4]; vgl. auch RGSt. 43, 1). Im vorl. Falle ist die Niederschrift über die Verkündung des BU. erst nachgeholt worden, als das Fehlen der Niederschrift bereits mit der Revisionsbegründung gerügt war. Demnach muß das Urteil als nicht verkündet gelten. Da es nach dem Obigen nur als Entwurf anzusehen ist, so kann auf seinen sachlichen Inhalt nicht eingegangen werden. Nur so viel sei bemerkt, daß auch insofern ein von der Rev. mit Recht gerügter Verfahrensmangel vorliegt, als das BU. Zeugenaussagen verwertet hat, die nicht im Sitzungsprotokoll niedergelegt sind (§ 160 Nr. 3 ZPO.). Die Anwendbarkeit des § 161 das. setzt voraus, daß die Zeugen in derselben Besetzung des Gerichts vernommen sind, in der die Urteilsfällung erfolgt (RG.: LZ. 1923, 111). Denn sonst ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht gewahrt. Hier haben aber in der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 1935, in der die Zeugen K., L. und St. vernommen worden sind, andere Richter mitgewirkt als in der mündlichen Verhandlung, auf Grund deren das BU. erlassen worden ist. Die Aufnahme der Aussage der genannten Zeugen nur in den Tatbestand des BU. genügt daher nicht.

(U. v. 27. März 1936; V 227/35. — Hamburg.) [v. B.]

Anmerkung: Die Entsch. folgt ohne nähere Begründung der in RGZ. 148, 151 = JW. 1935, 2812[4] ausgesprochenen Ansicht. Ich kann die in der Anmerkung zu dieser Entsch. geltend gemachten Bedenken nur nochmals unterstreichen.

Außer Streit steht, daß, wenn ein Urteil nicht verkündet ist, das Pseudourteil mit den ordentlichen Rechtsmitteln zu beseitigen ist — ferner, daß, wenn ein Verkündungsprotokoll nicht vorhanden ist, das Urteil nach § 164 ZPO. als nicht verkündet, also als Pseudourteil zu gelten hat — endlich, daß ein fehlendes Verkündungsprotokoll von den zur Fertigung desselben seinerzeit berufenen Beamten nachgeliefert werden kann und mit der Nachlieferung das zunächst als Pseudourteil anzusehende Gebilde nunmehr als wirkliches Urteil klargestellt ist. Das RG. will hier nun der Nachlieferung des Protokolls diese Wirkung versagen, weil der Mangel bereits vorher gerügt ist, denn dem RevKl. sei mit dem rechtzeitig erhobenen Angriff „ein prozessuales Recht auf Beseitigung des Urteils erwachsen" oder, wie sich die Vorentsch. ausdrückte, „es sei eine Prozeßlage geschaffen, die ohne sein Zutun nicht zu seinen Ungunsten geändert werden könne". Wenn ein Mangel reparabel ist und auch tatsächlich repariert ist, so scheint mir — wie ich bereits in der erwähnten Anmerkung ausgeführt habe und jetzt nur wiederholen kann — die Auffassung, der Reparationsakt entbehre der Wirkung, weil damit gewissermaßen in wohlerworbene Rechte des den Mangel rügenden Gegners eingegriffen werde, in der Tat der prozessualen Vorstellungswelt einer hinter uns liegenden Zeit anzugehören. Die beschwerte Partei hat sicherlich ein Anrecht darauf, daß ein prozessual fehlerhaft zustande gekommenes Urteil oder ein Pseudourteil beseitigt wird; sie hat aber m. E. kein Anrecht darauf, daß ein zunächst als prozessual mangelhaft erscheinendes Urteil als wirklich mangelhaft behandelt wird — nur weil der den Schein beseitigende prozessuale Akt erst erfolgte, nachdem sich die Partei bereits auf den damaligen Schein der Mangelhaftigkeit berufen hatte. Die gegenteilige Ansicht läßt sich nur verstehen aus der Vorstellung des Prozesses als eines taktischen Gefechts — mit der modernen, entformalisierten Betrachtungsweise, die in dem Prozeß nicht den Kampf, sondern eben nur das gemeinsame Verfahren mit dem Ziele der Ermittlung der materiell richtigen Rechtslage sieht, ist sie m. E. nicht vereinbar.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

****14.** §§ 329 Abs. 3 Satz 1, 519 ZPO. Zum Wirksamwerden einer Fristverlängerung für die Berufungsbegründung ist nicht unter allen Umständen die förmliche Zustellung der Verfügung an den Antragsteller erforderlich. Ist die Zustellungsvorschrift in § 329 ZPO. für die Verlängerung der in § 519 ZPO. bestimmten Fristen nur als eine zum Schutze des Antragstellers getroffene Anordnung aufzufassen, so ist dieser Schutzzweck bereits erfüllt, wenn die Fristverlängerungsverfügung des Vorsitzenden dem persönlich auf der Geschäftsstelle des BG. erscheinenden RA. des BerKl. durch den Urkundsbeamten mündlich bekanntgegeben worden ist und dieser auf eine förmliche Zustellung kein Gewicht mehr legt. †)

Der mit seiner Klage vor dem LG. unterlegene Kl. hat frist- und formgerecht Berufung eingelegt. Die auf seinen Antrag bereits mehrmals verlängerte Berufungsbegründungsfrist lief am 15. Juli 1935 ab. An diesem Tage hat der für die BerInst. bestellte Prozeßbevollmächtigte des Kl. W. nach Beendigung der Dienststunden der Geschäftsstelle des Senats gegen 6½ Uhr abends einen Büroangestellten mit den bei ihm befindlichen Gerichtsakten und einem Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist um einen Tag in die Wohnung des Senatsvorsitzenden des BG. geschickt, nachdem dieser sich vorher auf fernmündliche Anfrage zur nochmaligen kurzen Fristverlängerung bereit erklärt hatte. Dem Antrag war der Entwurf einer Verlängerungsverfügung in zwei Stücken beigefügt. Der Vorsitzende unterzeichnete beide mit seinem Namen; in dem für den BerKl. bestimmten Stück setzte er seinem Namen die Abkürzung „gez." voran. Das letztere Stück hat der Angestellte nebst den Gerichtsakten, die der Prozeßbevollmächtigte des Kl. sich zur Anfertigung der Berufungsbegründung zurückerbeten hatte und dem das erste Stück der Verlängerungsverfügung beigefügt war, nach seiner Rückkehr dem RA. W. sofort vorgelegt; es ist im Büro dieses Anwalts mit dem Eingangsstempel des 15. Juli 1935 versehen worden. Die Berufungsbegründung ist mit den Gerichtsakten am 16. Juli 1935 bei dem BG. eingegangen. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat in der Berufungsverhandlung die Bescheinigung eingereicht, wonach ihm die Fristverlängerungsverfügung v. 15. Juli 1935 noch an diesem Tage persönlich zugegangen sei. Der Kl. hat beantragt, in Abänderung des Urteils des LG. der Klage stattzugeben. Der Bekl. hat gebeten, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, evtl. sie zurückzuweisen. Das BG. hat die Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung beschränkt und durch Urteil die Berufung als unzulässig verworfen. Mit der Rev. beantragt der Kl., die Sache zur weiteren Verhandlung an das OLG. zurückzuverweisen.

Die Zulässigkeit der Berufung hängt davon ab, ob innerhalb der mit dem 15. Juli 1935 ablaufenden, bereits mehrmals verlängerten Berufungsbegründungsfrist eine weitere wirksame Verlängerung durch den Vorsitzenden des BG. stattgefunden hat. Das BG. verneint dies mit der Begründung, daß die Verfügung des Senatsvorsitzenden v. 15. Juli 1935, durch die die Verlängerung der Frist um einen Tag ausgesprochen ist, dem Prozeßbevollmächtigten des BerKl. nicht förmlich zugestellt worden sei, die am 15. Juli 1935 erfolgte formlose Mitteilung an diesen aber die Zustellung nicht habe ersetzen können. Das BG. vermag sich dem RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1971[11] vertretenen Standpunkt des 4. ZivSen. des RG. nicht anzuschließen.

Der erk. Sen. teilt die gegen die Entsch. RGZ. 144, 257 des RG. vom BG. geltend gemachten Bedenken. Es soll nicht verkannt werden, daß mit den Ausführungen jener Entsch. nach einem Wege gesucht worden ist, die Härten zu beseitigen, die sich aus der Anwendung der Zustellungsvorschrift des § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. für Fälle ergeben, in denen es nicht mehr gelungen ist, die Zustellung einer gemäß § 519 Abs. 2 oder 6 ZPO. erlassenen Fristverlängerungsverfügung des Vorsitzenden dem Prozeßbevollmächtigten des BerKl. — wie erforderlich — noch innerhalb der zu verlängernden Frist zu bewirken, in denen aber dieser Anwalt von der Verfügung seitens einer dazu berufenen Stelle des Gerichts noch vor Ablauf der Frist zuverlässige Kenntnis von der verfügten Fristverlängerung erhalten hat. Auf dem zuerst von Jonas (JW. 1933, 1568) aufgezeigten Weg, dem sich der 4. ZivSen. des RG. in der Entsch. RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1971[11] und dann auch das RArbG. in der Entsch. RArbG. 14, 220 angeschlossen hat (in einer Hilfserwägung auch der 3. ZivSen. in einem Beschl. v. 31. Jan. 1936, III B 1/36 = JW. 1936, 1293[11]), kann aber nach der Ansicht des jetzt erk. Sen. das erstrebte Ziel nicht erreicht werden.

Die Frist für die Begründung der Berufung ist eine gesetzliche Frist, die der Vorsitzende nicht außer Kraft zu setzen oder ihrer Wirkung zu entkleiden befugt ist; ihm steht nur das Recht zu, die mit dem Ablauf eines Monats zu Ende gehende gesetzliche Frist über diesen Zeitpunkt hinaus — ein- oder auch mehrmal — zu verlängern. Infolge dieser Verlängerung tritt eine Beendigung der gesetzlichen Frist nicht ein; sie läuft vielmehr über den ursprünglichen Ablaufszeitpunkt hinaus fort. Beide Teile der Frist bilden eine zusammenhängende, durch einen Verfügungsakt des Vorsitzenden nicht zerreißbare Einheit (RGZ. 131, 337 = JW. 1931, 1798[9] m. Anm.). Es kann aus der Verlängerungsverfügung des Vorsitzenden nicht ein Teil herausgenommen und einer Sonderbehandlung unterworfen werden. Die von Jonas angenommene Zerlegung der Verfügung in zwei Teile, von denen der eine Teil die laufende Frist „außer Kraft setzt" oder „die Partei von der Einhaltung dieser Frist befreit" (RGZ. 144, 258 = JW. 1934, 1971[11]) und der andere Teil die neue Frist bestimmt, widerspricht dem einheitlichen Charakter der Verfügung. Es ist daher auch die Annahme undenkbar, daß der Vorsitzende anstatt einer — die Frist verlängernden — Verfügung zwei getrennte Verfügungen mit je einem Teil des angedeuteten Inhalts erlassen und daß er sich zunächst auf die Anordnung beschränken könnte, die laufende Frist aufzuheben oder die Partei von ihrer Innehaltung zu befreien, ohne gleichzeitig die neue Frist zu verfügen. Dem steht das Gesetz entgegen, das nur eine Verlängerung der Frist über ihren gesetzlichen Endtermin hinaus kennt.

Ist dem BG. hiernach in seiner Stellungnahme gegen die Entsch. des RG. (RGZ. 144, 257) beizutreten, so erweist sich dagegen die von ihm weiterhin ausgesprochene Ablehnung der vom erk. Sen. RGZ. 144, 260 = JW. 1934, 1851[4] m. Anm. vertretenen Auffassung, daß die Fristverlängerung unter Umständen schon vor ihrer Zustellung wirksam werden könne, als nicht begründet. Selbst wenn im Hinblick auf § 224 Abs. 3 ZPO. davon auszugehen wäre, daß auch durch die die Begründungsfrist nur verlängernde Verfügung des Vorsitzenden eine Frist i. S. der Bestimmung des § 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO. in Lauf gesetzt und nicht nur die alte Frist über den Zeitpunkt ihres Ablaufs hinaus ausgedehnt wird (so vor allem Lucas: JW. 1929, 1656; vgl. auch Skonietzki-Gelpcke, § 224 ZPO. Bem. 10 und RGZ. 131, 337 = JW. 1931, 1798[9] m. Anm.), so muß doch an der vom erk. Sen. schon in der Entsch.: JW. 1925, 1491 und sodann RGZ. 144, 260 erneut ausgesprochenen Auffassung festgehalten werden, daß zum Wirksamwerden einer solchen Fristverlängerung — jedenfalls für die Berufungsbegründung — nicht unter allen Umständen die förmliche Zustellung der Verfügung an den Antragsteller erforderlich sei. In der ersteren Entsch. ist unter Billigung des Schrifttums ausgeführt, daß sich die Vorschrift in § 329 Abs. 3 Satz 1 ZPO. als eine Maßnahme zum Schutze der Partei darstelle, an die sich die Verfügung richtet. Sie will dadurch, daß sie die Aushändigung der Verfügung auf dem Wege der Zustellung von Amts wegen anordnet, eine Gewähr dafür schaffen, daß die Partei in zuverlässiger Form von der Verfügung Kenntnis erhalte. Dagegen ist für den Lauf der Frist der Zustellungszeitpunkt regelmäßig nicht von Bedeutung, weil nach § 224 Abs. 3 ZPO. im Falle der Verlängerung die neue Frist sich unmittelbar an den Ablauf der vorigen Frist anschließt (vgl. darüber RGZ. 131, 337), sofern nicht im einzelnen Fall etwas anderes bestimmt wird. Eine Zustellung der Verlängerungsverfügung an den BerBekl. findet nicht statt (Stein-Jonas, § 329 ZPO. Bem. 4e); sie ist nicht erforderlich, weil die Verlängerung der Frist nicht in den Kreis seiner Rechtsinteressen eingreift, sondern ihn allenfalls nur wirtschaftlich berührt, und weil sie von ihm selbst dann nicht mit der Beschwerde angegriffen werden kann, wenn sie (wie auch im vorl. Falle) entgegen der Vorschrift des § 225 Abs. 2 ZPO. ohne seine Anhörung erfolgt ist (§ 567 ZPO.), welcher Verstoß übrigens nicht zur Folge hat, daß die Fristverlängerung unwirksam ist (RG.: JW. 1917, 107; Seuffert-Walsmann, 12. Aufl., § 225 ZPO. Bem. 2; Baumbach, 10. Aufl., § 225 ZPO. Bem. 2). Auch zur Festlegung des Zeitpunktes des Wirksamwerdens der nichtverkündeten Verfügung nach außen ist die Zustellung der Verfügung nicht mehr, wie früher angenommen worden ist (RGZ. 62, 28; 96, 351 = JW. 1920, 48; RGZ. 109, 83, 342; 137, 270 = JW. 1933, 516[11] m. Anm.; 1924, 1588), unbedingtes Erfordernis; vielmehr muß nach der neueren Rechtsauffassung (siehe die Übersicht bei Walsmann: JW. 1933, 1769, Anm. zu B) auch jeder anderen Tatsache, die das Hinausgehen mitteilungsreifer Verfügungen und Beschlüsse aus dem inneren Betrieb des Gerichts mit dessen Willen herbeiführt, die Wirkung zukommen, diesen nichtverkündeten Entsch. dadurch nach außen Bestand und Geltung zu verschaffen. Ist aber die Zustellungsvorschrift in § 329 Abs. 3 ZPO. für die Verlängerung der in § 519 ZPO. bestimmten Fristen nur als eine zum Schutze des Antragstellers getroffene Anordnung aufzufassen, so ist dieser Schutzzweck bereits erfüllt, wenn die Fristverlängerungsverfügung des Vorsitzenden dem persönlich auf der Geschäftsstelle des BG. erscheinenden Prozeßbevollmächtigten des BerKl. durch den Urkundsbeamten derselben als der mit der Zustellung befaßten Stelle mündlich bekanntgegeben worden ist und dieser auf eine förmliche Zustellung kein Gewicht mehr legt. In beiden oben angezogenen Entsch. des erk. Sen. ist diese Mitteilung als fristwahrend für ausreichend erachtet worden. Von dem Tatbestand dieser beiden Entsch. unterscheidet sich der vorl. Fall nur dadurch, daß die Bekanntgabe der Fristverlängerungsverfügung an den Prozeßbevollmächtigten des Kl. nicht durch die Geschäftsstelle, sondern durch den Gerichtsvorsitzenden selbst unter Vermittlung eines Angestellten dieses Anwalts erfolgt ist. An dem Ergebnis kann jedoch hierdurch nichts geändert werden. Wenn hier nach der Feststellung des BG. der RA. W. nach der Beendigung der Dienststunden der Geschäftsstelle gegen $6^1/_2$ Uhr abends einen Angestellten seines Büros mit dem Antrag auf Fristverlängerung um einen Tag in die Wohnung des Senatsvorsitzenden geschickt hat, nachdem dieser sich auf eine fernmündliche Anfrage zur kurzen Verlängerung der Frist bereit erklärt hatte, so geschah dies offensichtlich in dem Bestreben, die Fristverlängerung noch am selben Tage zu erhalten, um dem mit dem Ablauf der laufenden Frist an diesem Tage eintretenden Verlust des Rechtsmittels vorzubeugen. Da er andererseits eine förmliche Zustellung der Verfügung nach Schluß der Geschäftsstelle nicht mehr erreichen konnte, lag unter solchen Umständen in seinem Antrag an den Vorsitzenden zugleich der zulässige (RGZ., 5. ZivSen.: RGWarn. 1929 Nr. 86) Verzicht auf die Einhaltung der Zustellungsform für die erbetene Fristverlängerungsverfügung des Vorsitzenden. Mit RG.: JW. 1927, 1481 (6. ZivSen.) tritt diese Entsch. nicht in Widerspruch, da dort das Vorliegen eines ausdrücklichen Verzichts nur deshalb verneint wurde,

weil der Anwalt des BerKl. sich darauf beschränkt hatte, am Tage des Ablaufs der Frist auf der Geschäftsstelle die Verlängerung der Frist durch persönliche Erkundigung festzustellen, ohne daran irgendwelche Erklärungen zu knüpfen. Im vorl. Falle ging die Bemühung des Anwalts des BerKl. ersichtlich dahin, noch vor Ablauf der Begründungsfrist in den Besitz der Verlängerungsverfügung des Vorsitzenden unter Verzicht auf die nicht mehr rechtzeitig mögliche förmliche Zustellung durch die Geschäftsstelle zu gelangen. Nach den im Tatbestand dieses Urteils wiedergegebenen Vorgängen ist ihm dies auch gelungen. Daß die erfolgte Art der Bekanntgabe der Fristverlängerung an ihn nicht den für die Zustellungen von Amts wegen in §§ 208 ff. ZPO. gegebenen Vorschriften entspricht, kann nicht dazu führen, den Zugang der Verfügung für die Fristverlängerungswirkung als bedeutungslos zu behandeln. Es stand zwar in dem freien Entschluß des Vorsitzenden des BG., ob er einen ihm außerhalb seiner Dienststätte zugegangenen Antrag auf Fristverlängerung entsprechen und sofort erledigen wollte (RG.: JW. 1904, 211; OLG. Hamburg: SeuffArch. 62 Nr. 146). Tat er es aber, so stellte die von ihm unterzeichnete Verlängerungsverfügung eine gem. § 519 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO. getroffene Entsch. dar, die durch ihre Herausgabe und Aushändigung an den Prozeßbevollmächtigten des BerKl. die Bedeutung eines nur dem inneren Gerichtsbetriebe angehörenden Vorganges verlor und nach außen Bestand und zugleich kraft des Zustellungsverzichtes des BerKl. auch diesem gegenüber rechtliche Wirksamkeit erhielt. Diese Wirkungen ihr nur um deswillen abzusprechen, weil die Verfügung nicht den in §§ 208 ff. ZPO. vorgeschriebenen Weg über die Geschäftsstelle genommen hat, muß unter Berücksichtigung des Zweckgedankens der Zustellungsvorschrift im vorl. Fall als ein nicht gerechtfertigter Formalismus erscheinen. Die Bestimmungen der ZPO. wollen die Rechtsverfolgung nicht erschweren und Hindernisse schaffen, an denen die materiellen Rechte der Parteien zum Scheitern gebracht werden, sondern im Gegenteil den Verfahrensweg weisen, auf dem der Rechtsstreit in zweckmäßigster und schnellster Weise seiner sachlichen Entsch. zugeführt wird. Das materielle Recht soll und darf unter der Herrschaft der Prozeßvorschriften nicht oder möglichst wenig leiden (RGZ. 105, 427). Dem wird das Urteil des BG. mit seinem formalen Standpunkt nicht gerecht. Eine Gefährdung der Rechtssicherheit ist durch die Anerkennung der Wirksamkeit einer auf diesem — allerdings ungewöhnlichen — Wege herbeigeführten Fristverlängerung nicht zu befürchten. Einem Mißbrauch können die Gerichtsvorsitzenden durch Ablehnung ihrer Mitwirkung an einer von ihnen außerhalb des Dienstes verlangten Amtstätigkeit begegnen. Der Erfolg des Antrages geht dann auf Gefahr der Partei, die die Vornahme ihrer Prozeßhandlungen auf den letzten Augenblick verschiebt. Das schriftliche Empfangsbekenntnis des Prozeßbevollmächtigten des BerKl. ist mit einem dem § 212a ZPO. entsprechenden Inhalt zu den Akten gelangt und ergibt, daß die Verfügung des Vorsitzenden noch vor Ablauf der Fristverlängerung in seine Hände gelangt ist. Daß die Bescheinigung erst am 23. Aug. 1935 ausgestellt und zu den Gerichtsakten überreicht ist, ist unschädlich, da selbst für die Zustellung von Amts wegen nicht erfordert wird, daß das Empfangsbekenntnis des Anwalts gleichzeitig mit der Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks (wie bei der Zustellung nach § 190 ZPO.) ausgestellt und zu den Akten gebracht wird (RG.: SeuffArch. 58, 472; JW. 1903, 176; Stein-Jonas I zu § 212a und II, IV zu § 198 ZPO.). Die Verfügung des Vorsitzenden ist hiernach am 15. Juli 1935 in Kraft getreten; innerhalb der dadurch verlängerten Frist ist die Berufungsbegründung eingegangen. Die Begründungsfrist ist hiernach gewahrt.

(U. v. 11. März 1936; V 224/35. — Celle.) [v. B.]
<= RGZ. 150, 357.>

Anmerkung: Daß die Entsch. für den konkreten Fall das Richtige trifft, dürfte außer Zweifel stehen. Die Begründung scheint mir aber bedenklich. Der Widerspruch gegen die seinerzeit von mir: JW. 1933, 1568 dargelegte, in RGZ. 144, 257 = JW. 1934, 1971[11] und RArbG. 14, 220 gebilligte Ansicht, daß die fristverlängernde — d. h. die dem Antragsteller seine prozessualen Befugnisse erhaltende — Wirkung der Verfügung stets, ohne Rücksicht auf die demnächst stattfindende oder unterbleibende förmliche Zustellung, mit der vor Fristablauf erfolgten Absendung oder formlosen Bekanntgabe eintrete, ist mir offengestanden nicht recht verständlich; ebensowenig vermag ich aus der vorl. Entsch. klar zu erkennen, welche Linie demgegenüber nun eigentlich der 5. ZivSen. eingehalten wissen will.

Der vom 4. ZivSen. und RArbG. gebilligte Gedankengang war der: Der Fristverlängerungsbeschluß enthält begrifflich zwei Sätze, die Entbindung von dem alten Schlußtermin und die Unterstellung unter einen neuen. Der förmlichen Zustellung bedarf der Ausspruch nach § 329 Abs. 3 Satz 2 Schlußhalbsatz nur, soweit die Bindung an den neuen Termin in Frage steht. Der erste Ausspruch würde, wenn er als selbständiger Beschluß erginge, der förmlichen Zustellung nicht bedürfen, vielmehr mit der formlosen mündlichen Bekanntgabe oder der Absendung der Mitteilung existent werden. Die Verbindung eines formlos mitteilbaren Ausspruchs mit einem der Zustellung bedürftigen kann nun aber nicht wohl zur Folge haben, daß auch der erstere Ausspruch hinsichtlich seines Wirksamwerdens dem Zustellungserfordernis unterstellt wird — ebensowenig wie umgekehrt. Wird also die Fristverlängerungsverfügung formlos mitgeteilt (oder fehlerhaft zugestellt), so wird zwar die Entbindung von der Innehaltung des alten Endtermins wirksam, nicht aber die Bindung an den neuen.

Dem entgegen stellt der 5. ZivSen. den Satz von dem einheitlichen Charakter der Fristverlängerungsverfügung. Gewiß, der Vorsitzende wird in aller Regel keinen Anlaß haben, statt der einen Verlängerungsverfügung zwei getrennte Verfügungen zu erlassen; das ändert aber doch nichts daran, daß es sich begrifflich um zwei Aussprüche, einen negativen und einen positiven, handelt. Und wie, wenn der Vorsitzende wirklich sich aus irgendeinem Grunde zunächst auf den Negativausspruch beschränkt — man denke etwa an den Fall, daß er mit dem Gesuch, wie im vorl. Falle, in letzter Stunde überfallen wird und ohne Einsicht der ihm zur Stunde nicht zur Hand befindlichen Akten den neuen Endtermin nicht bestimmen will. Soll man hier nun etwa aus der „Einheitlichkeit“ des Fristverlängerungsaktes folgern, daß eine solche Verfügung schlechthin wirkungslos wäre — doch wohl sicherlich nicht! Oder soll eine solche Verfügung, eben deshalb, weil der Ausspruch korrekterweise mit einem der förmlichen Zustellung bedürftigen positiven Ausspruch hätte verbunden sein müssen, auch zustellungsbedürftig und deshalb bei bloß formloser Mitteilung rechtsunwirksam sein — ebenfalls schwerlich ein befriedigendes Ergebnis! —

Der 5. ZivSen. hält also — auch nach der Änderung des § 329 ZPO. (VO. v. 17. Juni 1933) — grundsätzlich an der alten Auffassung fest, daß die Fristverlängerungsverfügung auch hinsichtlich ihrer negativen (d. h. die Bindung an den alten Endtermin lösenden) Wirkung der förmlichen Zustellung bedarf und daß demgemäß bei fehlerhaftem Zustellungsakt oder bei Zustellung nach Fristablauf die vor Fristablauf zur Absendung gebrachte Verlängerungsverfügung ins Leere fällt. Der Senat hält aber andererseits an seiner schon in früheren Entsch. ausgesprochenen Ansicht fest, daß „zum Wirksamwerden der Fristverlängerung, jedenfalls bei der BerBegr., nicht unter allen Umständen die förmliche Zustellung erforderlich sei“, und daß die Verlängerungsverfügung „unter Umständen schon vor ihrer Zustellung wirksam werden könne“.

Als solche besonderen Umstände führt die Entsch. den Verzicht auf die förmliche Zustellung an. Aus dem Umstande, daß das Zustellungserfordernis vom Gesetzgeber hier offensichtlich als Schutzmaßnahme im Interesse des Mitteilungsempfängers gedacht sei, folgert die Entsch., daß ein solcher Verzicht zulässig sei, und zwar sowohl ein ausdrücklicher wie ein stillschweigender. Im konkreten Falle leitet das RG. die Annahme eines stillschweigenden Verzichts daraus her, daß sich der Anwalt an den für die Fristverlängerung zuständigen Vorsitzenden im letzten Augenblick vor Toresschluß

in einer Form gewandt habe, die eine förmliche Zustellung gar nicht mehr gestattet hätte. Hier stocke ich. Wie, wenn der Anwalt sein Anliegen zwei oder drei Tage vor Fristablauf vorgebracht hätte, zu einem Zeitpunkte, wo er mit einer Erledigung im normalen Geschäftsgange wohl noch rechnen konnte oder jedenfalls gerechnet hat und eine Verzichtsäußerung seinerseits nicht in Frage kam? Soll, wenn in einem solchen Falle die förmliche Zustellung der noch rechtzeitig vor Fristablauf herausgegangenen Verfügung erst nach Fristablauf bewirkt ist, die Fristverlängerung nicht in Wirkung getreten sein, während eben bei noch späterem Antrag der Verzichtsgedanke geholfen hätte. Das wäre doch ein eigentümlich zwiespältiges Ergebnis. Oder aber man geht so weit, daraus, daß es der Partei ja in jedem Falle darum zu tun ist, auf sicherste Weise zu der Fristverlängerung kommen, stets auf einen Verzichtswillen zu schließen — d. h. im Ergebnis für die Fristverlängerungsverfügung von dem Erfordernis der förmlichen Zustellung allgemein abzusehen, was auf die oben erörterte, vom 5. ZivSen. abgelehnte Ansicht praktisch hinausliefe.

Unklar scheint mir vom Standpunkte der Entsch. vor allem folgende Frage: Wie, wenn die Partei den ihr bloß formlos mitgeteilten neuen Endtermin der Begründungs- oder Gebührenfrist nunmehr verstreichen läßt — soll dann nach Ansicht des 5. ZivSen. das BG. wirklich in der Lage sein, die Berufung ohne weiteres zu verwerfen? Nach den die Entsch. tragenden Erwägungen — Einheitlichkeit der Fristverlängerungsverfügung und Zulässigkeit des Verzichts auf förmliche Zustellung — möchte ich das allerdings als die Ansicht des Senats annehmen. Damit kommt man aber auf die Kernfrage: soll man überhaupt einen Verzicht auf die Einhaltung der förmlichen Zustellung zulassen? Mir scheint ein solcher nicht i. S. des Gesetzes zu liegen. Gewiß, die förmliche Zustellung dient dem Schutze der Partei, an die sich die Verfügung richtet — aber doch nur in dem Sinne, daß sie die Kautel hinsichtlich der demnächst gegen sie ergehenden Entsch. oder sonstigen Nachteile (Eintritt der Rechtskraft usw.) ist. Die Formen, die das Gesetz für die Bekanntgabe und Übermittlung von Entsch. usw. vorsieht, stehen wesentlich unter dem Gesichtspunkte der durch das Allgemeininteresse bestimmten, der Parteidisposition entzogenen geordneten Verfahrensgestaltung. Wenn man hier Verzichte zuläßt, käme in der Tat vieles ins Wanken. Was für die Fristverlängerung recht ist, müßte eigentlich für die erstmalige Fristsetzung nach § 519 Abs. 6 billig sein. Und wenn man im Bereich des § 329 Verzichte zuläßt, würde sich alsbald die weitere Frage ergeben, ob die Formen für den Urteilserlaß (§ 310 und EntlVO. § 7), wie bisher angenommen, sakrosankt sind. Mit dem Verzichtsgedanken würde ein m. E. ganz bedenkliches Moment der Unsicherheit in das Verfahren getragen, und vollends ohne ersichtlichen Grund. Die Regelung, „die nicht verkündeten Beschlüsse und Verfügungen können stets formlos mitgeteilt werden, allerdings die Verwirkungsfolgen oder sonstigen Nachteile, die sich an Frist- oder Terminsversäumnis knüpfen, können nur eintreten und Vollstreckungsmaßnahmen sind nur zulässig, wenn der Beschluß oder die Verfügung förmlich zugestellt ist", scheint mir ebenso einfach wie praktisch brauchbar — man sollte doch besser bei dieser von dem 4. ZivSen. und dem RArbG. gebilligten Linie verbleiben!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

****15.** §§ 580, 581, 582, 198 Abs. 2 ZPO.; § 130 Abs. 1 BGB. **Eine Anfechtung der Berufungszurücknahme ist grundsätzlich unzulässig. Sie ist jedoch in den Fällen gegeben, in denen gegen das künftige Urt. mit der Restitutionsklage vorgegangen werden könnte, und dann bedarf es nicht einmal der zuvorigen strafrichterlichen Verurteilung (§ 581), die nur Voraussetzung für die Restitutionsklage nicht aber für die Anfechtung ist.** †)

I. Der Anwalt des Kl. und Berufungsbekl. hatte den die Berufungszurücknahme enthaltenen Schriftsatz bereits erhalten und zur Kenntnis genommen, bevor ihm fernmündlich der Widerruf der Berufungszurücknahme erklärt wurde. Streit besteht darüber, ob er im Zeitpunkt des fernmündlichen Widerrufs das Empfangsbekenntnis nach § 198 Abs. 2 ZPO. bereits ausgestellt gehabt hatte oder ob er dies erst nach dem Widerruf getan hat. Dem BG. ist darin beizutreten, daß es für die Frage, ob die Zurücknahme der Berufung wirksam widerrufen worden ist, auf den Zeitpunkt der Ausstellung des Empfangsbekenntnisses nicht ankommt. Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist erfolgt, sobald der Anwalt, dem zugestellt werden soll, persönlich von dem Gewahrsam, den er an dem ihm übersandten Schriftstück erlangt hat, Kenntnis erhalten und den Willen geäußert hat, es zu behalten (RGZ. 98, 243; 109, 343). Die Beurkundung nach § 198 Abs. 2 ZPO., die zur Vollendung des Zustellungsaktes erforderlich ist, wirkt auf den Zeitpunkt der Empfangnahme zurück (Stein-Jonas § 198 unter II, 2). Nur dann, wenn dem Anwalt, dem zugestellt wird, vor der Empfangnahme des zuzustellenden Schriftstücks oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf des zustellenden Anwalts zugegangen ist, vermag mit Rücksicht auf den entsprechend anzuwendenden § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB. (RGZ. 104, 136/137; 105, 355) das Empfangsbekenntnis keine Wirkungen zu äußern, weil dann im Zeitpunkt der Empfangnahme des Schriftstücks die Zustellungsabsicht des gegnerischen Anwalts nicht mehr vorhanden war. Im vorl. Falle hätte der Anwalt des Kl. und Berufungsbekl. zwar durch Unterlassung der Ausstellung des Empfangsbekenntnisses das Wirksamwerden der Berufungszurücknahme verhindern können. Wenn er es aber, woran er rechtlich nicht gehindert war, ausstellte, so hatte dies zur Folge, daß die Übersendung und die noch vor dem Widerruf erfolgte Empfangnahme des Schriftstücks zu einem wirksamen Zustellungsakt wurden. Es ist daher davon auszugehen, daß die Berufungszurücknahme durch die Zustellung des Schriftsatzes v. 2. Aug. 1935 in wirksamer Weise erfolgt ist.

II. Der die Zurücknahme der Berufung enthaltende Schriftsatz ist dem Anwalt des Kl. am 5. Aug. 1935 zugestellt worden. An demselben Tage lief auch die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das am 5. Juli 1935 zugestellte Urt. des LG. ab. Dieses Urt. hatte daher mit Ablauf des 5. Aug. 1935 die formelle Rechtskraft erlangt, so daß eine erneute Berufungseinlegung, auch wenn man eine solche an sich für zulässig halten wollte (RGZ. 147, 313), nicht mehr möglich gewesen wäre. Wenn die Bekl. gleichwohl die von ihr eingelegte Berufung weiterverfolgte, so griff sie damit nunmehr ein rechtskräftiges Urt. an. Daraus folgt, daß ihr Rechtsmittel nachträglich unzulässig geworden war. Dies war gem. § 519 b Abs. 1 Satz 1 ZPO. von Amts wegen zu beachten (Stein-Jonas § 519 b unter II, 1 e). Durch Parteieinverständnis können die Wirkungen der Zurücknahme der Berufung nicht wieder beseitigt werden (RG.: JW. 1907, 392 [13]). Der gegenteiligen Ansicht der Rev., die auf die Ähnlichkeit mit dem im Einverständnis der Gegenpartei erfolgenden Widerruf des Rechtsmittelverzichts hinweist, kann nicht gefolgt werden. Der Rechtsmittelverzicht begründet nur eine prozessuale Einrede für den Gegner, auf die dieser wiederum verzichten kann (RG.: JW. 1925, 1372 [5]; Stein-Jonas § 514 unter II, 1 Abs. 3). Darin unterscheidet sich der Fall des Rechtsmittelverzichts von dem der Berufungszurücknahme. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. es hiernach für unbeachtlich erklärt, daß der Kl. durch Nichtstellung des Antrags aus § 515 Abs. 3 ZPO. den Willen zu erkennen gegeben hat, aus der Berufungszurücknahme keine Rechtsvorteile abzuleiten.

III. Eine Anfechtung der Berufungszurücknahme wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums hält das BG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (RGZ. 69, 262 = JW. 1908, 718; RGZ. 81, 178 = JW. 1913, 437; RGZ. 105, 355) für unzulässig. Es erwägt aber, ob nicht eine Ausnahme hiervon in den Fällen zuzulassen ist, in denen gegen das BU. mit der Restitutionsklage vorgegangen werden könnte. Den hier in Betracht kommenden Fall des § 580 Nr. 4 ZPO. hält es jedoch deshalb nicht für gegeben, weil es zweifelhaft sei, ob der Betrugstatbestand des § 263 StGB. vorliege, und weil

es überdies an dem Erfordernis fehle, daß eine Verurteilung des Kl. wegen Betrugs erfolgt sei (§ 581 ZPO.).

In der Rechtslehre wird die Ansicht vertreten, daß in den Fällen, wo die Partei gegen das künftige Urt. mit der Restitutionsklage vorgehen könnte, insbes. im Falle des § 580 Nr. 4 ZPO., schon im anhängigen Rechtsstreit ein Widerruf auch der bindenden Erklärungen zulässig sei (Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Teil, S. 457 unter IV, 2; Stein-Jonas, vor § 128 unter V, 4 Abs. 3; H. Lehmann in der Festgabe der Bonner Jur. Fakultät für Paul Krüger S. 239). Dieser Ansicht ist beizutreten. Es wäre widersinnig, wenn die Partei genötigt wäre, trotz Vorliegens einer strafbaren Handlung i. S. des § 580 Nr. 4 ZPO. zunächst ein Urt. gegen sich ergehen zu lassen und dann gegen dieses Urt. mit der Restitutionsklage vorzugehen. Das ist auch nicht der Wille des Ges. Wie sich aus § 582 ZPO. ergibt, verlangt das Ges. vielmehr von der Partei, daß sie den Restitutionsgrund, hier also die mit Beziehung auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung, bereits im anhängigen Rechtsstreit geltend macht, und entzieht ihr für den Fall, daß sie dies schuldhaft unterläßt, die Möglichkeit der Erhebung der Restitutionsklage. Das Ges. berechtigt und verpflichtet also die Partei, das Vorliegen der strafbaren Handlung bereits im anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen und damit das Zustandekommen eines ihr ungünstigen Urt. zu verhindern. Daß unter § 580 Nr. 4 ZPO. auch die durch eine strafbare Handlung herbeigeführte Zurücknahme eines Rechtsmittels fällt, die zur Folge haben muß, daß das Rechtsmittel als unzulässig verworfen wird, kann nicht zweifelhaft sein.

Wenn das BG. sich u. a. deshalb gehindert sieht, den Widerruf der Berufungszurücknahme zu berücksichtigen, weil es an der nach § 581 ZPO. erforderlichen strafgerichtlichen Verurteilung des Kl. wegen Betrugs fehle, so hätte diesem Bedenken ohne weiteres dadurch abgeholfen werden können, daß das BG. die Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens gem. § 149 ZPO. aussetzte. Es kann aber überhaupt nicht anerkannt werden, daß zur Geltendmachung des Restitutionsgrundes im anhängigen Rechtsstreit die vorgängige strafgerichtliche Verurteilung des Täters erforderlich ist. Die rechtskräftige Verurteilung ist lediglich eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die Restitutionsklage. Den Restitutionsgrund i. S. des § 582 ZPO. dagegen bilden in den Fällen des § 580 Nr. 1 bis 5 die dort bezeichneten strafbaren Handlungen, nicht die rechtskräftige Verurteilung (RG.: JW. 1901, 33[2]; Stein-Jonas § 582 unter I bei N. 1). Aus § 582 ergibt sich also zugleich, daß die Partei auch ohne vorgängige strafgerichtliche Verurteilung des Täters das Vorliegen einer der im § 580 Nr. 1 bis 5 ZPO. bezeichneten strafbaren Handlungen im anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen berechtigt ist.

Nicht begründet sind auch die Zweifel des BG. daran, ob das Verhalten des Kl. den Tatbestand des § 263 StGB. erfüllt. Zu der Prüfung, ob dies der Fall ist, ist auch das RevG. befugt, da hiervon die Zulässigkeit der Berufung abhängt (RGZ. 110, 172 = JW. 1925, 766; RGZ. 112, 142 = JW. 1926, 1565; RGZ. 141, 283 = JW. 1933, 2451; Stein-Jonas § 559 unter IV, 1 bei N. 24, § 561 unter II, 3). Der Kl. hat nicht bestritten, die Bekl. durch die Vorspiegelung der falschen Tatsache, daß er zu einem „Wiederzusammengehen" mit ihr bereit sei, zur Zurücknahme der Berufung veranlaßt zu haben. Er wollte seinem Zugeständnis gemäß erreichen, daß die Bekl. ihres Rechtsmittels verlustig ginge. Seine Absicht war also darauf gerichtet, die Rechtskraft des die Scheidung aussprechenden landesgerichtlichen Urt. und damit den Wegfall der ihm gegenüber der Bekl. auf Grund des ehelichen Verhältnisses obliegenden Pflichten herbeizuführen. Der Vermögensvorteil, den er damit erstrebt und erreicht hat, und dem auf seiten der Bekl. eine entsprechende Vermögensminderung gegenüberstand, bestand zum mindesten darin, daß seine Unterhaltspflicht früher als bei Durchführung des Berufungsverfahrens wegfiel. Darauf hatte er, wie ihm bewußt war, kein Recht.

Die Zurücknahme der Berufung ist nach alledem in wirksamer Weise von der Bekl. wegen des vom Kl. ihr gegenüber verübten Betrugs widerrufen worden. Das BU. muß daher aufgehoben und der Rechtsstreit zur Verhandlung und Entsch. in der Sache selbst an das BG. zurückverwiesen werden.

(U. v. 19. März 1936; IV 290/35. — München.) [K.]
<= RGZ. 150, 392.>

Anmerkung: Mit der vorl. Entsch. wird ein Rechtssatz von grundsätzlicher Bedeutung berührt. Das RG. hält auch in diesem Falle an seiner — schon mehrfach geäußerten — Ansicht fest, daß die allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Anfechtung von Willenserklärungen hinsichtlich prozessualer Handlungen im allgemeinen keine Anwendung finden könnten. Im Anschluß an die Literatur wird für den konkreten Fall hier eine Ausnahme zugelassen, weil gegenüber der Möglichkeit, die vorgenommene Prozeßhandlung durch die Restitutionsklage auszuräumen, das Festhalten an obigem Grundsatz unnötiger und sinnloser Formalismus wäre. Das RG. folgt weiterhin auch mit Recht der weitergehenden Ansicht von Stein-Jonas, daß zur Geltendmachung des Restitutionsgrundes eine strafrechtliche Verurteilung der anderen Prozeßpartei nicht erforderlich ist, während Hellwig (System des Deutschen Zivilprozeßrechts Teil I S. 457) es für erforderlich ansieht, daß erst die Verurteilung des anderen Teils herbeigeführt wird. Hellwig will gegen den drohenden Fristablauf durch die Möglichkeit der Verfahrensaussetzung bis zur rechtskräftigen Verurteilung im Strafprozeß helfen.

Das RG. ist aber in einer früheren Entsch. (JW. 1913, 437) bereits bedeutend weitergegangen. Der vorl. Fall erweckt den Anschein, als ob die Grundsätze des BGB. über Irrtum, Täuschung usw. nur dann Anwendung finden sollen, wenn besondere Gesetzesbestimmungen die Möglichkeit bieten, die anzufechtende Handlung auch auf andere Art und Weise zu beseitigen. In der zitierten Entsch. hat das RG. den Grundsatz bereits dahin festgelegt, daß offenbare Versehen bei empfangsbedürftigen Prozeßerklärungen zur Rücknahme dieser Handlungen berechtigen, wenn das Vorliegen einer solchen Unrichtigkeit dem andern Teil irgendwie erkennbar war. Damit ist aber der Ausgangspunkt der Betrachtung schon die Anschauung von Treu und Glauben, die hier einem lebensfremden Formalismus entgegentreten soll. Es geht aber auch andererseits aus der zitierten Entsch. hervor, daß das RG. nur zögernd diesen Weg beschreitet, denn es hat in dem dort vorl. Fall „ein offenbares, dem anderen Teil nicht erkennbares Versehen nicht darin erblicken wollen, daß eine teilweise Berufungsrücknahme gerade für den Teil erfolgte, für den der BerKl. das Armenrecht bewilligt erhalten hatte". M. E. war hier einem objektiven Beurteiler ohne weiteres klar, daß der BerKl. in Wirklichkeit den nicht vom Armenrecht getragenen Teil der Berufung zurücknehmen wollte, und es wäre billiger gewesen, den BerKl. nicht an seiner Erklärung festzuhalten.

Der Ausgangspunkt des RG., daß in dem öffentlich-rechtlichen Prozeß bürgerlich-rechtliche Grundsätze nicht ohne weiteres Anwendung finden können, erscheint mir gerechtfertigt. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes darf aber nicht nur zur Verhinderung gröbster Verstöße gegen das Rechtsempfinden angenommen werden, der Rechtsgrundsatz ist vielmehr nach Treu und Glauben dahin zu beschränken, daß die eine Prozeßpartei an ihren Prozeßhandlungen zugunsten der anderen Partei dann nicht festgehalten werden darf, wenn die letztere arglistig die betreffende Handlung herbeigeführt hat, oder es für jeden objektiven Beurteiler klar ist, daß der erklärenden Partei ein Versehen unterlaufen ist. Denn schließlich ist ein Prozeß ein Streit zwischen zwei Parteien, der gerecht entschieden werden soll, und der römische legisactionen-Prozeß mit dem formalistischen Grundsatz ... nam qua de re actum semel erat de ea postea ipso iure agi non poterat (Gaj. Just. IV. § 108) ebenso ein Dokument der Vergangenheit, wie der in Formeln erstarrte altdeutsche Prozeß mit der Verkennung des Satzes: ein Mann, ein Wort.

RA. Dr. Rilk, Berlin.

Reichsgericht: Strafsachen

16. § 27b StGB. schließt kein Vergehen, insbesondere auch nicht die Vergehen gegen das Leben, von seiner Anwendung aus, kann vielmehr grundsätzlich auf alle Vergehen angewendet werden (RGUrt. v. 13. Nov. 1928, 1 D 917/28).

Die Auffassung, daß bei einer (fahrlässigen) Tötung, wenn es sich um einen Berufsfahrer als Täter handelt, ausnahmslos nur eine Gefängnisstrafe als ausreichende Sühne erachtet werden könne, ist also mit dem Gesetze nicht vereinbar.

(1. Sen. v. 20. März 1936; 1 D 1056/35.)

*

17. §§ 154, 153 StGB. Auch für Antworten auf bestimmte Fragen gilt der in der Rspr. anerkannte Satz, daß eine Zeugenaussage schon allein dadurch falsch sein kann, daß der befragte Zeuge eine den Gegenstand seiner Vernehmung betreffende Tatsache verschweigt (RGUrt. v. 5. Okt. 1926, 1 D 510/25 = JW. 1926, 991[25] und v. 9. April 1929, 1 D 1264/28 = JW. 1929, 2716[16]; vgl. auch RGSt. 59, 343).

(1. Sen. v. 31. März 1936; 1 D 721/35.)

*

18. § 174 StGB. Eine unangebrachte, geschmacklose, ja sogar widerwärtige Liebkosung braucht noch keine unzüchtige Handlung zu sein. Bei der Bewertung der Begleitumstände handelt es sich im wesentlichen um eine Tatfrage (s. u. a. 1 D 1269/12 v. 4. Jan. 1913 = GoltdArch. 60, 428; 1 D 867/13 v. 20. Nov. 1913 = JW. 1914, 365[4]; 2 D 276/21 v. 13. Mai 1921 = DStrRZ. 1921, 371; 6a D 745/22 v. 11. Sept. 1922 = JW. 1923, 376[6]; 3 D 173/24 v. 24. März 1924 = DRZ. 1924, 202; 2 D 123/26 v. 29. März 1926).

(4. Sen. v. 21. April 1936; 4 D 166/36.)

*

****19.** § 175a Nr. 3 StGB. Begriff der Verführung.

Den Begriff der Verführung hat § 175a Nr. 3 dem § 182 StGB. entnommen (vgl. dazu RGRspr. 4, 468; 7, 172; RGSt. 10, 95; 53, 130); er ist dem der „Verleitung" (vgl. z. B. §§ 141, 159 StGB.) verwandt. Es gehört dazu, daß der Volljährige irgendwie auf den Willen des Minderjährigen einwirkt, um diesen zu der Unzucht, die er an sich nicht will, geneigt zu machen, und dabei die geschlechtliche Unerfahrenheit oder geringere Widerstandfähigkeit des Minderjährigen ausnutzt. Von Verführung kann daher nicht die Rede sein, wenn der Minderjährige ohne Beeinflussung seines Willens zur Unzucht bereit gewesen ist und sich dazu ohne weiteres preisgegeben hat. Anders als nach § 182 StGB. braucht nach § 175a Nr. 3 das Opfer nicht unbescholten zu sein; doch kann daraus, daß der Jugendliche selbst gleichgeschlechtlich veranlagt ist und sittlich bereits vorher verdorben war, unter Umständen geschlossen werden, daß er von sich aus zur Unzucht bereit gewesen ist, daß es also bei ihm keiner Verführung bedurft hat.

Zur Strafbarkeit wegen Versuchs genügt, daß der Täter damit gerechnet hat, der Minderjährige werde nicht ohne weiteres zur Unzucht bereit sein, und demgemäß den Willen, in dem erwähnten Sinne auf ihn einzuwirken, betätigt hat. Ein derartiges Beginnen ist selbst dann als Versuch zu strafen, wenn der Minderjährige an sich schon zur Unzucht bereit gewesen ist, der Täter das aber noch nicht erkannt hat (sog. untauglicher Versuch).

(3. Sen. v. 2. April 1936; 3 D 155/36.)

20. § 193 StGB. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit.

Die Anwendung des § 193 StGB. verlangt, daß der Wille des Täters ernstlich auf Ausführung oder Verteidigung von Rechten gerichtet ist. Ist dieser Wille vorhanden, so steht die Äußerung unter dem Schutz des § 193 StGB., auch wenn der Wille durch verwerfliche Beweggründe hervorgerufen, ja selbst wenn Haß und Rachsucht der treibende Grund gewesen ist. Denn das Handeln aus Haß ist nicht unvereinbar mit der Vorstellung und dem Willen des Täters, durch seine Handlung doch von einer Berechtigung Gebrauch zu machen. Bezweckt der Täter allerdings mit seiner Handlung überhaupt nicht, berechtigte Interessen zu wahren, sondern schützt er dies nur vor, um in der Form der Wahrnehmung eines Interesses ausschließlich seine verwerflichen Gefühle zu befriedigen, so kann von einem Schutz des § 193 StGB. nicht die Rede sein (RGSt. 20, 164; 29, 15; 34, 216).

(2. Sen. v. 6. April 1936; 2 D 66/36.)

*

21. § 193 StGB. Die Nebenabsicht der Beleidigung schließt die Anwendung des § 193 StGB. solange nicht aus, als sich nicht die Beleidigungsabsicht aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen ergibt, unter denen die Äußerung geschah (vgl. RGSt. 61, 400 ff.; RGUrt. v. 26. Juni 1924, 2 D 443/24; vom 18. Nov. 1924, 1 D 669/24; und v. 20. Jan. 1927, 3 D 920 und 921/26).

(6. Sen. v. 18. März 1936; 5/6 D 560/35.)

*

22. § 222 StGB.; RStraßVerkO. Es ist eine allgemeine Erfahrungstatsache, daß Radfahrer und andere Wegebenutzer erheblich an Leib und Leben gefährdet werden, wenn Kraftwagen sie in einem seitlichen Abstand von nur etwa 30 cm überholen, besonders aber, wenn der Abstand erst im letzten Augenblick derart gemindert wird und zudem die Breite der freien Fahrbahn des Kraftwagens hierzu keine Veranlassung bietet, also die anderen Verkehrsteilnehmer mit einer plötzlichen Verengung ihres Weges nicht zu rechnen haben.

(2. Sen. v. 30. April 1936; 2 D 153/36.)

*

23. § 222 Abs. 2 StGB. Das Vorhandensein einer gewissen Erfahrung oder besonderer Kenntnisse ist nicht Voraussetzung für die Anwendung des § 222 Abs. 2 StGB.

Der Anwendung des § 222 Abs. 2 StGB. hält die Rev. entgegen, daß dem Angekl. technische Kenntnisse und ausreichende Abschätzungserfahrungen fehlen. Da er ungelernter Arbeiter und Fahrer eines „führerscheinlosen Treckers" sei, lägen die ihm von der StrK. zugemuteten Kenntnisse völlig „außerhalb seiner Berufspflicht". Die Vorschrift beruht zwar auf der Auffassung, daß Beruf und Gewerbe eine gewisse Erfahrung und Übung und damit eine bessere Einsicht in die mit der Berufs- oder Gewerbeausübung für andere verbundenen Gefahren mit sich bringen. Daß dieses Maß von Erfahrung oder die besonderen Kenntnisse wirklich vorhanden seien, ist aber nicht Voraussetzung der Anwendung des § 222 Abs. 2. Vielmehr muß, wer sich in einem Beruf oder Gewerbe betätigt, für die dazu erforderliche Kenntnis und Erfahrung einstehen (RGSt. 61, 299, 300; 62, 122, 124; 64, 430). Ebenso kommt es nicht darauf an, ob der Angekl. zur Führung des Treckers einer Prüfung und eines Führerscheins bedurfte.

(5. Sen. v. 30. April 1936; 5/6 D 231/36.)

*

24. §§ 222, 230 StGB. Weder schließt die Befolgung polizeilicher oder berufsgenossenschaftlicher Unfallverhütungsvorschriften die Fahrlässigkeit im Sinne der §§ 222, 230 StGB. aus, noch ergibt ihre Nichtbefolgung schon für sich allein diese Fahrlässigkeit.

Stets werden polizeiliche oder berufsgenossenschaftliche Unfallverhütungsvorschriften wichtige Anhaltspunkte geben, wie der Betriebsleiter eines Werkes die Umwelt gegen die Gefahren seines Betriebes schützen muß, wenn ihm nicht fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden soll. Entscheidend für die Frage, ob der Angekl. den Tod seiner Tochter durch Fahrlässigkeit herbeigeführt hat, ist jedoch allein, ob er bei der Sicherung seines Mühlenbetriebes die Vorsicht und Sorgfalt außer acht gelassen hat, die von ihm nach der gegebenen Sachlage erwartet werden konnte, um Gefahren für Leben und Gesundheit anderer Menschen zu vermeiden.

Der Angekl. mußte sich als Leiter eines Mühlenwerkes einen Überblick über die sämtlichen Gefahrenquellen verschaffen, Unbesonnenheiten, die erfahrungsmäßig vorzukommen pflegen, vor allem von Kindern, die mit dem Werk in Berührung kommen, in den Kreis seiner Überlegungen ziehen und die Sicherung seines Werkes so einrichten, daß auch im Falle eines solchen unbesonnenen Verhaltens anderer schädliche Folgen vermieden werden. Er braucht aber nicht mit Unbesonnenheiten zu rechnen, die nach der besonderen Lage des Falles außerhalb der Lebenserfahrung liegen oder die von ihm mit Rücksicht auf die besondere Gestaltung der Sachlage und auf seine Einstellung dazu nicht erwartet werden können.

(3. Sen. v. 6. Febr. 1936; 3 D 829/35.)

*

25. § 230 Abs. 2 StGB. Begriff „Berufsfahrer". †)

Der dem § 230 Abs. 2 StGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke ist nach der ständigen Rspr. des RG. — bezogen auf den Kraftfahrer — der folgende: Wer amtlich oder berufs- oder gewerbsmäßig Kraftwagen fährt, den belegt das Gesetz, weil er im allgemeinen eine besondere Übung und Erfahrung besitzt, ihrer auch in besonderem Maße bedarf, mit einer ständigen, erhöhten, strafrechtlichen Haftung; gleichgültig, ob er den Wagen haupt- oder nebenberuflich fährt und ob er im Augenblicke des Unfalles gerade auf einer Berufsfahrt war (RGSt. 64, 430; 65, 125 und die dort angeführten Entsch.).

Mit diesem Grundgedanken befindet sich das LG. in Übereinstimmung, wenn es den BeschwF. um deswillen für einen Berufsfahrer hält, weil er seinen Wagen ständig benutzt habe, um seine Dentistenpraxis täglich an zwei 17 km voneinander entfernten Orten ausüben zu können. Mit Recht hat es in diesem Zusammenhang weiter erwogen, daß der BeschwF. ohne die ständige Benutzung des Wagens seine Doppelpraxis in der von ihm betriebenen Form gar nicht hätte ausüben können und daß er die Fahrtkosten durch Abreden mit Dritten planmäßig zu senken bestrebt gewesen sei. Damit war, wie das LG. mit Recht annimmt, die Wagenbenutzung notwendiger Bestandteil der Berufsausübung des Angekl. geworden. — Die von der Rev. herangezogene Entsch. in RGSt. 36, 405 steht dem nicht entgegen. Dort ist die erhöhte Haftung des Arbeiters, der mit dem Rade zur Fabrik fährt, gerade mit der Erwägung abgelehnt, das Radfahren könne noch nicht als ein Teil der auf die Fabrik beschränkten Berufsausübung des wirtschaftlich unselbständigen Arbeiters angesehen werden. Bei dem wirtschaftlich selbständigen Angekl. bildete aber nach Lage des Falles die Wagenbenutzung einen unentbehrlichen Bestandteil seines (Doppel-) Betriebes.

(3. Sen. v. 2. April 1936; 3 D 145/36.)

Anmerkung: Über die Frage der „Berufssorgfalt" der Kraftfahrenden ist so viel geschrieben worden, daß das Problem als bekannt vorausgesetzt werden darf. Die Tatsache der fortdauernden Erörterung zeigt, daß die Frage bisher nicht in befriedigender Weise gelöst worden ist. Insbes. richten sich die Bedenken gegen die Rspr. des RG., und es muß zum mindesten anerkannt werden, daß sie von sehr beachtlicher Seite, namentlich auch von hochstehenden Richtern, geltend gemacht werden.

Jüngst hat Strobel im DAutoR. (1936, 67) den Versuch gemacht, aus dem neuen Verkehrsrecht, den Grundgedanken der RStraßVerkO., die Unmöglichkeit einer Fortsetzung der bisherigen Rspr. herzuleiten. Ich selbst habe die Hoffnung auf eine befriedigende Lösung seit geraumer Zeit aufgegeben und daher in meinem „Straßenverkehrsrecht" seit der 9. Auflage den die Berufssorgfalt betreffenden Teil mit seinen Einwendungen gegen die Rspr. fortgelassen, allerdings doch in der anderen Erwartung, daß das neue StGB. auch mit dieser Erbschaft einer überholten Rechtsanschauung aufräumen werde.

Man vergegenwärtige sich die feine Unterscheidung des RG. (RGSt. 36, 406):

a) Wer ein Fahrzeug benutzt (und führt), um sich dadurch die Aufnahme der Berufstätigkeit zu ermöglichen, ist nicht Berufsfahrer;

b) wer ein Fahrzeug benutzt (und führt), um sich dadurch die Ausübung der Berufstätigkeit zu erleichtern, ist Berufsfahrer.

Man versuche nicht erst, einem nicht juristisch gebildeten Volksgenossen die Berechtigung dieser scharfsinnigen Unterscheidung klarzumachen. Danach ist also die Rechtslage:

Fall a. Der Arbeiter, der zwischen Wohnung und Arbeitsstätte fährt, ist nicht Berufsfahrer; die Zurücklegung dieser Wege dient nicht einem Teil dessen, was zum beruflichen Wirken gehört, sondern soll nur die Möglichkeit gewähren, die Berufstätigkeit zu entfalten; die Aufnahme der Arbeit ist aber nicht eigentliche Berufstätigkeit.

Fall b. Der Gewerbetreibende, der seine Kunden mit Fahrzeug besucht; der Polier, der zu mehreren gleichzeitigen Baustellen fährt; der Kontrolleur, der die Ortskrankenkassen nachprüft, die Normaluhren besucht; der Arzt, der zu seinen Patienten fährt — sie alle fördern und erleichtern durch Benutzung des Fahrzeugs die Ausübung ihrer Berufstätigkeit und sind somit nach der Auffassung des RG. Berufsfahrer. Fährt aber der Arzt nur von seiner Wohnung zu seiner Klinik, so ist er wieder nicht Berufsfahrer; hat er jedoch außer seiner Klinik noch Krankenhaustätigkeit und fährt er deshalb auch zwischen Klinik und Krankenhaus, so gilt er wieder als Berufsfahrer. Nimmt man noch hinzu, daß nach der Rspr. der Arzt, der seine Kranken mit Kraftfahrzeug besucht, nur dann wieder Berufsfahrer sein soll, wenn er zu den Besuchen regelmäßig sein Kraftfahrzeug verwendet — geschehe dies nur ausnahmsweise, etwa in dringlichen Fällen, so sei diese Benutzung des Kraftfahrzeuges nicht Hilfs- oder Nebentätigkeit zur Berufstätigkeit —, so darf man wohl sagen, daß die Rechtsunsicherheit nicht verkannt werden kann. Ansätze einer Besserung, wie sie RGSt. 36, 408 enthält, sind leider nicht fortentwickelt worden; dort ist zutreffend ausgeführt, offensichtlich habe die Sachkenntnis, die etwa bei einem Arzt „bei seiner beruflichen Tätigkeit zu verlangen sei, mit derjenigen nichts zu tun, die er sich durch sein zu eigener Bequemlichkeit begonnenes Kraft- oder Radfahren anzueignen in die Lage komme".

In einer Zeit, wo dem „gesunden Volksempfinden" sogar der Gesetzgeber Rechnung trägt (§ 2 StGB. i. d. Fass. v. 28. Juni 1935 [RGBl. I, 839]), sollte die bisher nicht zur Ruhe gekommene Frage des Berufsfahrers doch wohl in einer der natürlichen Anschauung mehr Rechnung tragenden Weise lösbar sein. Solange aber die Rspr. des RG. an der bisherigen Auffassung festhält, wird man gegen das obige Urteil nichts einwenden können.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

*

26. § 316 StGB. a. F. (Transportgefährdung) ist gegenüber § 316 StGB. n. F. das mildere Gesetz (vgl. RG. v. 10. Jan. 1936, 1 D 1013/35).

(2. Sen. v. 30. April 1936; 2 D 53/36.)

*

27. § 330a StGB. Prüfung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit der im Rausch begangenen strafbaren Handlung.

RGSt. 69, 187 = JW. 1935, 2373 [29] spricht allerdings davon, daß nach § 330a StGB. der innere Tatbestand „der mit Strafe bedrohten Handlung" nicht festgestellt zu werden braucht. Damit soll jedoch, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nur gesagt werden, daß es zur Bestrafung aus § 330a StGB. nicht des Nachweises bedarf, daß der Täter damit gerechnet hat oder bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt hätte damit rechnen müssen, daß er in seinem Rausch eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen werde. Jedenfalls ist es in vielen Fällen gar nicht möglich, die Frage, ob der Zurechnungsunfähige eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, zu beantworten, ohne gewisse Feststellungen über seinen Bewußtseinsinhalt oder seine Willensrichtung zu treffen. So muß gerade in dem in RGSt. 69, 187 behandelten Fall festgestellt worden sein, daß der Zurechnungsunfähige die Frau notzüchtigen und nicht etwa berauben oder nur mißhandeln wollte. Insbesondere wird aber in manchen Fällen zu entscheiden sein, ob eine vorsätzliche oder fahrlässige „mit Strafe bedrohte Handlung" im Rausch begangen worden ist. Dabei kann es sich natürlich nicht darum handeln, Vorsatz oder Fahrlässigkeit im eigentlichen Sinne festzustellen; denn Voraussetzung des Vorliegens einer dieser Schuldformen wäre, daß der Täter zurechnungsfähig wäre. Wohl aber muß in solchen Fällen die Beschaffenheit des Bewußtseinsinhalts und der Willensrichtung des Zurechnungsunfähigen festgestellt werden. Schießt z. B. ein wegen Trunkenheit Zurechnungsunfähiger einen Menschen tot, so wird festzustellen sein, ob er auf den Getöteten gezielt oder ob er nur wahllos um sich geschossen hat oder ob ihm die Schußwaffe nur aus Versehen losgegangen ist; danach ist zu entscheiden, ob der Zurechnungsunfähige in seinem Rausch eine „vorsätzliche oder fahrlässige Tötung" in dem obenerwähnten Sinn begangen hat. In diesem Fall ist allerdings eine derartige Feststellung von geringerer Bedeutung, da sowohl vorsätzliche als auch fahrlässige Tötung strafbar und ohne Strafantrag zu verfolgen ist. Anders aber bei Körperverletzung und Sachbeschädigung. Schlägt der Zurechnungsunfähige mit seinem Spazierstock einen anderen ins Auge, so daß er die Sehkraft verliert, so ist, wenn dies nur „fahrlässig" geschehen ist, zur Strafverfolgung aus § 330a StGB. nach Abs. 3 Strafantrag erforderlich. Zerschlägt der Zurechnungsunfähige eine Fensterscheibe, so ist er überhaupt nur strafbar, wenn er dies „vorsätzlich" tat, da fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist.

(4. Sen. v. 28. Febr. 1936; 4 D 56/36.)

*

** **28.** I. Rechtsstellung und Pflichten des Notars.

II. § 332 StGB. Unter einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, ist nur eine Amtshandlung zu verstehen, d. h. eine in das Amt einschlagende und mit den dienstlichen Obliegenheiten des Beamten zusammenhängende Handlung. Privathandlungen werden auch dann nicht zu Amtshandlungen, wenn sie unter Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht vorgenommen worden sind.

Br. hatte seit längerer Zeit den Angekl., RA. und Notar, regelmäßig als Rechtsberater in Anspruch genommen. Im September 1932 verkaufte Br. sein Grundstück an B. Die Auflassung fand vor dem Angekl. statt. Die Urkunden, die der Angekl. über den Kaufvertrag und die Auflassung aufgenommen hatte, sollten nach dem Willen der Parteien an das GBA. weitergegeben werden, sobald die Grunderwerbsteuerbescheinigung beigebracht war. Nach etwa einem Jahre wurde der Angekl. von seinem Bürovorsteher darauf aufmerksam gemacht, daß die Bescheinigung über die Grunderwerbsteuer noch nicht eingegangen war. Der Angekl., der selbst noch eine Forderung in Höhe von 150 *RM* gegen Br. hatte, wußte, daß ein Makler F. gegen Br. ein vollstreckbares Urteil auf Zahlung von 180 *RM* erwirkt hatte, und daß die Zwangsvollstreckung, die F. gegen Br. betrieben hatte, fruchtlos verlaufen war. Er ließ den F. zu sich rufen und sagte ihm, er könne ihm einen Weg zeigen, auf dem er zu dem Gelde gelangen könne, das Br. ihm schulde, sofern F. ihm verspreche, ihm gegen Abtretung seiner eigenen Forderung gegen Br. die Hälfte des Betrages zu zahlen, den F. im Wege der Zwangsvollstreckung von Br. erlangen werde. Nachdem F. auf das Angebot des Angekl. eingegangen war, eröffnete ihm der Angekl., daß Br. im Grundbuche noch als Eigentümer des an B. verkauften Grundstücks eingetragen sei. Das war F. bis dahin unbekannt gewesen. Der Angekl. empfahl ihm, die Zwangsversteigerung des Grundstückes zu betreiben, und diktierte ihm einen entsprechenden Antrag. F. reichte den Antrag dem AG. ein; die Zwangsversteigerung des Grundstücks wurde angeordnet.

Die Bescheinigung über die Bezahlung der Grunderwerbsteuer wurde von B. erst eingereicht, nachdem der Versteigerungsantrag gestellt worden war. Der Angekl. teilte dem B. darauf mit, daß er bei der Einreichung des Kaufvertrages an das GBA. erfahren habe, daß auf Antrag des F. ein Zwangsversteigerungsvermerk eingetragen worden sei. B. könne eine Versteigerung nur verhindern, wenn er die Schuld des Br. an F. bezahle, da Br. selbst nicht zahlungsfähig sei. B. beglich darauf die Forderung des F. gegen Br. Hiervon gab F. an den Angekl. die Hälfte, die aber später zurückerstattet wurde.

Die StrK. hat den Angekl. wegen Untreue in Tateinheit mit Bestechung verurteilt. RG. hob auf.

1. Die StrK. nimmt an, zwischen dem Angekl. einerseits und Br. und B. andererseits habe ein Treuverhältnis bestanden, das den Angekl. zur Wahrnehmung ihrer Vermögensbelange verpflichtet habe.

Zu Unrecht leitet die StrK. schon aus der (gem. Art. 78 Abs. 1 PrFGG. ausgesprochenen) Ernennung des Angekl. zum Notar seine Verpflichtung her, im Rahmen der Gesetze die Vermögensinteressen der Volksgenossen wahrzunehmen, die seine Tätigkeit als Notar in Anspruch nehmen. Dadurch, daß der Angekl. zum Notar ernannt worden ist, hat er die Stellung eines Staatsbeamten erlangt. Seine amtliche Tätigkeit, z. B. die Aufnahme öffentlicher Urkunden über Kaufverträge und Auflassungen, ist ebenso die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes, wie die Aufnahme derselben Urkunden durch einen Richter. Seine Stellung als Notar verpflichtet ihn dem Staate gegenüber, seine Amtspflichten treu und gewissenhaft zu erfüllen, begründet aber für sich allein noch nicht die Verpflichtung, die Vermögensinteressen dessen wahrzunehmen, der seine amtliche Tätigkeit in Anspruch nimmt. Verfehlt ist ferner die Auffassung der StrK., für den Angekl. sei auch kraft Rechtsgeschäftes eine Treupflicht gegenüber Br. und B. entstanden, weil sie auf Grund ihres Vertrauens gerade ihn in Anspruch genommen und vor ihm ihre Erklärungen verlautbart hätten.

Die Tätigkeit eines preußischen Notars ist nicht einheitlicher Natur. Es muß vielmehr in jedem Falle geprüft werden, ob sie auf seiner amtlichen Stellung beruht, in seinen amtlichen Wirkungskreis fällt, ob sie also eine amtliche ist, oder ob sie von ihm in seiner Eigenschaft als Rechtskundigem verlangt und ausgeübt worden ist. Im ersten Falle wird der Notar bei der ihm amtlich obliegenden Verrichtung nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter der Partei tätig, die ihn anruft; daß jemand seine Tätigkeit in Anspruch nimmt, ist vielmehr nur der äußere Anlaß für seine amtliche Tätigkeit. Die Erfüllung der Amtspflicht kann nach der neueren Rspr. des RG. nicht Gegenstand einer vertraglichen Bindung sein (RGZ. 85, 409, 413 = JW. 1915, 92; RGZ. 95, 214, 217 = JW. 1920, 378; RGZ. 111, 296, 297 = JW. 1925, 2606 [6]; RGUrt. v. 11. Jan. 1930, V 545/28 = JW. 1930, 753 [1]). Nur im zweiten Falle handelt es sich um eine Pflicht, die sich aus dem Vertrage ergibt, den der Notar, in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger, als Vertragspartei eingegangen ist (RGUrt. v. 11. Jan. 1930, V 545/28). Die Beurkundung eines Kaufvertrages und einer Auflassung gehört in Preußen zu den Amtspflichten (RGZ. 93, 68, 70 = JW. 1918, 502). Dasselbe gilt für die Einreichung der Urkunden beim GBA., die mit der Beurkundung im Zusammenhange steht (RGZ. 93, 68, 70;

95, 217; RGUrt. v. 11. Jan. 1930, V 545/28). Ebenso ist es in Preußen als Amtsgeschäft angesehen worden, wenn es der Notar im Zusammenhange mit der Beurkundung übernimmt, Geld in Empfang zu nehmen, zu verwahren und auszuzahlen (RGZ. 117, 295 = JW. 1927, 2454 [1]) und die grundbuchmäßige Erledigung des Rechtsgeschäftes zu überwachen (RGUrt. vom 11. Jan. 1930, V 545/28). Das RG. hat entscheidendes Gewicht darauf gelegt, wie die einheitlich in ihrer Gesamtheit zu betrachtende Tätigkeit des Notars anzusehen ist. Stellt sie sich als eine Amtshandlung dar, so kann nicht ein Teil von ihr als eine nichtamtliche Tätigkeit betrachtet werden (RGZ. 93, 70, 76 und RGUrt. v. 11. Jan. 1930, V 545/28).

Bei Betrachtung dieser Grundsätze ergibt sich für den vorl. Fall, daß der Angekl. nur als Beamter tätig geworden ist. Da er die Auflassungserklärungen beurkundet hatte, galt er gem. § 15 GBO. kraft seines Amtes (RGZ. 93, 68) als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Die Aufnahme der notariellen Urkunde, ihre Einreichung bei dem GBA. und der Eintragungsantrag bildeten eine einheitliche amtliche Tätigkeit, deren Natur auch nicht dadurch verändert worden ist, daß er die Urkunden nach dem Willen der Beteiligten erst dann an das GBA. weitergeben sollte, wenn die Grunderwerbsteuerbescheinigung und die Schankerlaubnis beigebracht waren (RGZ. 93, 70).

Der Umstand, daß der Angekl. nur als Beamter tätig gewesen ist, schließt nun aber dann nicht die Annahme einer Untreue aus, wenn er kraft seiner Stellung befugt gewesen ist, über das Vermögen des Br. oder des B. zu verfügen, oder wenn ihm auf Grund seiner Stellung oder eines tatsächlichen Treuverhältnisses die Pflicht obgelegen hat, deren Vermögensinteressen wahrzunehmen, und wenn er eine solche Befugnis vorsätzlich mißbraucht oder eine solche Pflicht vorsätzlich verletzt hat (vgl. RGSt. 61, 228 ff.).

Das erste kommt nicht in Betracht. Der Angekl. galt durch § 15 GBO. als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Die Vermutung der Bevollmächtigung, die darin liegt, enthält aber nur die Befugnis, den Anstoß zu der Eintragung zu geben, und nicht die Berechtigung, die zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen für die Beteiligten abzugeben, auf deren Vermögen einzuwirken.

Für die Frage, die in zweiter Linie zu prüfen ist, ob der Angekl. eine ihm obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, vorsätzlich verletzt hat, ist auf folgendes hinzuweisen: Die dem Angekl. dem Br. und B. gegenüber obliegende Verpflichtung umfaßte zwar nicht die Pflicht, allgemein ihre Vermögensinteressen wahrzunehmen, sondern sie bezog sich nur auf die Erledigung der besonderen Rechtsangelegenheiten, mit denen der Angekl. als Notar befaßt wurde. Sie war aber andererseits auch nicht auf die Einreichung der Urkunden bei dem GBA. und die Stellung des Eintragungsantrages beschränkt; sondern der Angekl. war auf Grund seines Amtes den Beteiligten gegenüber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zur Erfüllung des Kaufvertrages nach der grundbuchrechtlichen Seite zu ergreifen und damit ihre Vermögensinteressen wahrzunehmen. Dadurch, daß er seinerseits Schritte unternahm oder Anträge herbeiführte, die geeignet waren, die grundbuchrechtliche Erledigung des Kaufvertrages entgegen dem Willen der Vertragschließenden zu hintertreiben, verletzte er die ihm als Notar auch den Vertragschließenden gegenüber obliegende Treupflicht.

Deshalb ist die Ansicht abzulehnen, der Angekl. hätte sich der Untreue nur dann schuldig machen können, wenn er entgegen der ihm erteilten Weisung den Eintragungsantrag vorsätzlich nicht rechtzeitig gestellt und dadurch dem Br. oder dem B. Nachteile zugefügt hätte; es ist auch unerheblich, daß er den Antrag tatsächlich noch nicht hatte stellen können, weil die Bescheinigungen über die Bezahlung der Grunderwerbsteuer und über die Erteilung der Schankerlaubnis noch nicht vorlagen. Verfehlt ist ferner der Einwand der Rev., daß der Angekl. nicht befugt gewesen sein würde, den Verkäufer im Falle einer Anfechtung des Kaufvertrages oder eines Rücktritts zu vertreten, wenn seine Treupflicht dem Grundstückskäufer gegenüber dahin gegangen wäre, bis zur Eintragung des Erwerbers im Grundbuch nichts zu unternehmen, was den Eigentumserwerb hätte verhindern oder beeinträchtigen können. Denn tatsächlich hätte der Angekl. bei richtiger Auffassung seiner Standespflichten eine solche Vertretung auch ablehnen müssen. Ob es Fälle gibt, in denen eine abweichende Auffassung möglich wäre, wenn überwiegende Interessen an der Verwirklichung eines Rechtes vorlägen, braucht nicht erörtert zu werden, da solche Interessen hier nicht ersichtlich sind.

Der Angekl. hatte auf Grund des Auftrages, der ihm erteilt war, dafür zu sorgen, daß B. als Eigentümer des Grundstückes eingetragen wurde. Er handelte dieser Verpflichtung zuwider, indem er von sich aus dem F. an die Hand gab, die grundbuchrechtliche Erledigung des Kaufvertrages zu hintertreiben. Dadurch verletzte er die ihm obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen des B. wahrzunehmen, und fügte ihm Nachteile zu.

Gleichwohl kann die Verurteilung wegen Untreue nicht aufrechterhalten werden, weil das Urteil hinsichtlich des inneren Tatbestandes zu Zweifeln Anlaß gibt (wird weiter ausgeführt). Die für die Beurteilung des inneren Tatbestandes bedeutsame Frage, ob der Angekl. nicht etwa der Meinung war, er dürfe als RA. einen Auftrag des F. gegen Br. annehmen und die dem F. gegen Br. zustehenden Ansprüche auch im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück vollstrecken lassen, ist in dem Urteil nicht ausreichend behandelt. Wäre der Angekl., was nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht völlig ausgeschlossen werden kann, hierüber in einem Irrtum gewesen, so würde keine strafbare Untreue vorliegen. Das in dem Urteil festgestellte Verhalten des Angekl. schließt einen solchen Irrtum nicht ohne weiteres aus.

2. Auch die Verurteilung des Angekl. wegen einer in Tateinheit mit Untreue begangenen Bestechung (§ 332 StGB.) kann nicht aufrechterhalten werden.

Die StrK. hat, was rechtlich zulässig war, den Umstand außer Betracht gelassen, daß es im vorl. Falle nicht bei einem bloßen Fordern geblieben, sondern zum Sichversprechenlassen und zur Annahme einer Zahlung gekommen ist. Sie hat den Tatbestand der Bestechung bereits in dem bloßen Fordern gefunden. Ihre Ausführungen geben aber zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Zutreffend ist zwar, daß bei der Bestechlichkeit in der Begehungsform des Forderns keine Willensübereinstimmung des Fordernden und dessen, an den die Forderung gerichtet wird, darüber vorzuliegen braucht, daß es sich um ein Geschenk oder die Gewährung eines anderen Vorteils für eine Amtshandlung handelt, und daß der andere sich dessen nicht einmal bewußt zu sein braucht (GRSt. 39, 193, 198 ff.). Dieser Unterschied gegenüber der Bestechung in der Form des Annehmens oder Sichversprechenlassens ergibt sich daraus, daß es sich bei dem Fordern um eine einseitige Willenserklärung des Beamten handelt. Der Tatbestand der Bestechlichkeit ist in dem Augenblick vollendet, in dem der andere von der Forderung Kenntnis erhalten hat. Irgendeiner Willensbetätigung des anderen bedarf es nicht. Die Frage, ob der Beamte „gefordert" hat, ist von der Auffassung des anderen unabhängig.

Ein „Fordern" des Beamten ist aber nach § 332 StGB. nur dann strafbar, wenn es auf die Gewährung eines Geschenkes oder eines anderen Vorteils gerichtet ist, wenn es für eine Amtshandlung erhoben wird, und wenn diese Amtshandlung pflichtwidrig ist. Die Bestimmungen der §§ 331 ff. StGB. wenden sich gegen die Käuflichkeit eines Beamten für eine Amtshandlung. Das Fordern eines Geschenkes oder Vorteils durch einen Beamten ist nicht in jedem Falle strafbar, auch dann nicht ohne weiteres, wenn es aus Anlaß oder bei Gelegenheit einer Amtshandlung geschieht. Zum Tatbestande gehört vielmehr, daß die Forderung für eine A m t s h a n d l u n g gestellt wird (RGSt. 2, 129; 16, 42 ff.; 19, 22; 51, 87). Aus dem Inhalt der Forderung oder den Umständen, unter denen sie gestellt worden ist, muß sich erkennen lassen, daß sie als Entgelt für eine Amtshandlung geltend gemacht wird. Eine Bestechung i. S. der §§ 331 oder 332 StGB. scheidet deshalb dann aus, wenn der Beamte ein Geschenk oder einen anderen Vorteil fordert, ohne daß der andere den Zusammenhang der Forderung

mit einer Amtshandlung überhaupt erkennen kann. Im vorl. Falle fehlt aber jede erkennbare Beziehung zu einer Amtshandlung. Der Angekl. hat dem F. erklärt, er könne ihm einen Weg zeigen, auf dem F. zu dem Gelde gelangen könne, das Br. ihm schulde. Für die Erteilung eines Rechtsrates über diese Frage hat er eine Zahlung verlangt. In keiner Weise ist dabei zum Ausdruck gekommen oder sonst erkennbar gewesen, der Angekl. werde bei der von ihm in Aussicht gestellten Auskunft als Notar in seiner amtlichen Eigenschaft tätig sein, eine Amtshandlung vornehmen oder eine Amtspflicht verletzen. Auch die Verurteilung aus § 332 StGB. kann hiernach nicht aufrechterhalten werden. Doch erscheint es erforderlich, noch auf folgendes hinzuweisen:

Im Sinne des § 332 StGB. ist unter einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, nur eine Amtshandlung zu verstehen, d. h. eine in das Amt einschlagende und mit den dienstlichen Obliegenheiten des Beamten zusammenhängende Handlung. Auch wer seine amtliche Stellung dazu mißbraucht, eine durch seine Dienstvorschriften verbotene Handlung vorzunehmen, deren Vornahme ihm gerade durch seine amtliche Stellung ermöglicht wird, begeht eine pflichtwidrige Amtshandlung (RGSt. 16, 42; 28, 424, 427; 36, 66; 37, 354; 69, 393 = JW. 1936, 732 [15]). Privathandlungen dagegen, wie z. B. die Erstattung von Privatgutachten durch einen Beamten, werden auch dann nicht zu Amtshandlungen, wenn sie unter Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht vorgenommen worden sind. Die StrK. hat die Mitteilung, die der Angekl. dem F. gemacht hat, deshalb als eine Amtshandlung angesehen, weil der Angekl. sie nur vermöge seiner amtlichen Stellung und unter Verletzung der mit ihr verbundenen Schweigepflicht habe machen können (vgl. RGSt. 28, 424, 427; 37, 353; 69, 393). Es bedarf im vorl. Falle keiner Entsch., ob diese Auffassung in vollem Umfange zu billigen ist oder ob eine Schweigepflicht des Notars darüber, daß Br. noch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, hier deshalb abzulehnen war, weil die Eintragung im Grundbuch wegen der Möglichkeit der Einsicht durch andere nicht als geheim gelten konnte. Denn daß der Angekl. eine Amtspflicht verletzt hat, ergibt sich ohne weiteres aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt. Der Angekl. handelte pflichtwidrig und verletzte auch seine Pflichten als Notar, wenn er, obwohl er für die Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des Käufers zu sorgen hatte, dadurch der Umschreibung hindernd in den Weg trat, daß er dem F. Rat erteilte und durch Abfassung eines Antrages auf Zwangsversteigerung des Grundstücks Hilfe leistete.

(2. StrSen. v. 20. Febr. 1936; 2 D 531/35.)
⟨= RGSt. 70, 166.⟩

*

29. §§ 333, 47, 335 StGB. § 333 StGB. verlangt die Feststellung, daß die angesonnene Handlung in den Amtsbereich des beschenkten Beamten fällt. Die Beteiligung an der Verabredung der Tat reicht zur Anwendung des § 47 StGB. nicht aus.

Die Annahme einer fortgesetzten Handlung erfordert objektiv, daß es sich um die Verletzung eines höchstpersönlichen Rechtsgutes handelt, und subjektiv, daß sich der Täter von der konkreten Straftat eine Vorstellung macht.

Die Verfallerklärung nach § 335 StGB. kann nur gegen den Täter erlassen werden, der das Bestechungsmittel in Händen hat oder zuletzt gehabt hat. Die Erklärung muß so klar lauten, daß eine Vollstreckung daraus möglich ist.

Zur Anwendung des § 333 StGB. bedarf es keiner genauen Bezeichnung der dem Beamten angesonnenen pflichtwidrigen Handlung. Es genügt vielmehr, daß der Beamte durch die Geschenkgewährung beeinflußt werden soll, seine amtliche Tätigkeit nach einer gewissen Richtung pflichtwidrig auszuüben (RGUrt. v. 15. Mai 1916, 3 D 119/16 = LZ. 1916 Sp. 1193). Aber dieser Nachweis ist in dem angefochtenen Urteil nicht bedenkenfrei geführt. Die StrK. hat sich, ohne insoweit in eine Erörterung der Einzelfälle einzutreten, mit dem Ausspruche begnügt, die Angekl. hätten, zum mindesten mit dem bedingten Vorsatz, mit ihren Geschenken an die sämtlichen acht in Betracht kommenden Beamten den Hauptzweck verfolgt, sie zu veranlassen, daß sie die Firma M. bei später zu vergebenden Arbeiten unter Ausschaltung der Konkurrenz bevorzugten. Diese Ausführungen lassen die bei Lage der Sache durchaus nicht entbehrliche Feststellung vermissen, daß die Vergebung derartiger Arbeiten in den Einzelfällen in den Amtsbereich der beschenkten Beamten fiel, oder daß und inwiefern der betreffende Beamte zum mindesten bei der Vergebung durch Vorbereitung und Vorschlag amtlich mitzuwirken hatte (RGSt. 56, 366, 368). Es hätte der Erörterung bedurft, in welcher Weise solche Vergebungen ordnungsmäßig vor sich gingen und welche Rolle insbes. den beschenkten Beamten dabei zufiel. Erst dann ließ sich die Frage, ob die Beamten in der von der StrK. angenommenen Richtung zu pflichtwidrigen Amtshandlungen bestimmt werden sollten, sicher beantworten.

Die StrK. hat die Angekl. hinsichtlich aller acht gegen sie festgestellten Einzelfälle als Mittäter verurteilt. Zur Annahme gemeinschaftlichen Handelns reichen die bisherigen Feststellungen aber nur in drei Fällen aus, in denen beide Angekl. die Geschenke gewährt haben. Die Mittäterschaft der Angekl. in sämtlichen Fällen begründet die StrK. damit, sie hätten die Tat in ihrer Gesamtheit in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken ausgeführt dahingehend, daß jeder von ihnen nicht nur seinen eigenen Tatteil, sondern auch den des anderen als eigenen wollte. Den Tatteil des anderen Angekl. in den fünf Fällen, in denen nur einer die Geschenke gegeben hat, erblickt die StrK. aber ersichtlich lediglich darin, daß zwischen beiden Angekl., den damaligen gleichberechtigten Prokuristen der Firma M., von vornherein ein Übereinkommen getroffen worden sei, bei allen sich bietenden Gelegenheiten Geschenke zu derartigen Bestechungszwecken an Beamte zu machen. Diese Ausführungen legen die Annahme nahe, daß die StrK. schon die Beteiligung an der Verabredung der Tat zur Anwendung des § 47 StGB. für ausreichend erachtet hat. Das wäre rechtsirrig. Als Mittäter kann nur verurteilt werden, wer zur Ausführung der Tat, die er als eigene wollte, in irgendeiner Weise körperlich oder geistig mitgewirkt hat, sei es auch nur durch eine Handlung, die für sich allein betrachtet als Vorbereitungshandlung erscheinen würde (RGSt. 53, 138; 54, 152; 56, 329; 66, 236, 240). Die bloße Beteiligung an der Verabredung, die nicht in irgendeiner Weise stärkend auf den Täterwillen eines anderen wirkt, genügt zur Annahme der Mittäterschaft nicht.

Rechtsirrig ist ferner die Ansicht der StrK., daß die sämtlichen Bestechungshandlungen, die gegenüber acht verschiedenen, bei verschiedenen Gemeinden angestellten Beamten vorgenommen worden sind, bei jedem der beiden Angekl. als eine einzige fortgesetzte Handlung zu werten seien. Der zur Begr. dienende Satz, die Schenkungen an die einzelnen beschenkten Personen beruhten auf einem zwischen den Angekl. von vornherein getroffenen Übereinkommen, bei allen sich bietenden Gelegenheiten derartige Geschenke zu machen, vermag diese Ansicht nicht zu stützen. Denn ein solcher allgemeiner Entschluß genügt zur Annahme einer fortgesetzten Handlung nicht. Der einheitliche Vorsatz, den diese nach der inneren Tatseite erfordert, muß vielmehr dahin gehen, eine Straftat, von deren konkreter Gestalt sich der Täter eine Vorstellung gemacht haben muß, zu verüben, wenn auch in verschiedenen, sich als Ausflüsse des sie insgesamt beherrschenden Vorsatzes darstellenden Einzelhandlungen (RGSt. 55, 129, 134 ff.; 66, 236, 238, 239). Daß ein solcher auf einen bestimmten Gesamterfolg gerichteter Vorsatz bei den Angekl. von vornherein vorgelegen habe, muß als ausgeschlossen gelten. Überdies erkennt die reichsgerichtliche Rspr. das Rechtsgebilde der fortgesetzten Handlung bei Verletzung verschiedener höchstpersönlicher Rechtsgüter überhaupt nicht an. Um eine solche handelt es sich aber hier, da verschiedene Personen zur Verletzung ihrer rein persönlichen Amtspflichten verleitet wurden (RGUrt. v. 27. Juli 1914, 3 D 740/14.)

Schließlich greift die Rev. mit Recht die Verfallerklärung

sowohl ihrer Form als auch ihrem Inhalt nach an. In der Urteilsformel ist lediglich mit den Worten des Gesetzes ausgesprochen, daß das Empfangene oder dessen Wert für verfallen erklärt werde. Aber auch die Urteilsgründe bezeichnen nicht in allen Fällen bestimmte Beträge als empfangen. Das Urteil muß aber in betreff des Empfangenen oder seines Wertes so klar lauten, daß aus ihm eine Vollstreckung der Verfallerklärung möglich ist (RGSt. 37, 171). In der Sache selbst scheint die StrK. nicht beachtet zu haben, daß die Verfallerklärung nach §§ 335 StGB. nur gegen den Täter erlassen werden kann, der das Bestechungsmittel in Händen hat oder zuletzt gehabt hat. Diesen Grundsatz hat das RG. bereits wiederholt ausgesprochen. Es genügt, insoweit auf RGSt. 54, 215; 67, 29; 68, 404 = JW. 1935, 707 zu verweisen.

(4. Sen. v. 7. Jan. 1936; 4 D 898/35.)

*

30. § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. **Eine Beeinflussung durch Alkohol kann einen Mangel i. S. des § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. begründen, ohne daß durch den Alkohol zugleich die Zurechnungsfähigkeit der betreffenden Person i. S. § 51 Abs. 1 oder 2 StGB. beeinträchtigt sein müßte.**

Unter die körperlichen und geistigen Mängel i. S. des § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. fallen auch Zustände erheblicher Beeinflussung durch Alkohol (RGSt. 69, 364 = JW. 1936, 48[16] mit Anm.). Die StrK. verneint einen derartigen Zustand bei dem Angekl. zur Zeit der Tat und führt zur Begründung ihrer Stellungnahme aus, daß der Angekl. ein kräftig gebauter Mensch sei, der abgehärtet und gestählt sei und nach seinen glaubhaften Angaben reichlich Alkohol vertrage, ohne dadurch ungünstig beeinflußt zu werden. Tatsächlich hätten die dazu vernommenen Zeugen auch bekundet, daß der Angekl. sofort nach dem Unfall der Polizei klar Rede und Antwort gestanden habe und daß er den Zeugen, die den Vorfall damals schilderten, genaue Einzelheiten habe vorhalten können. Da der Angekl. auch in der Hauptverhandlung alle Geschehnisse jenes Abends, insbes. den Hergang des Unfalls, mit peinlichster Genauigkeit zu schildern vermocht habe, sei das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß die von ihm genossene Alkoholmenge in keiner Weise seine Reaktionsfähigkeit gegenüber plötzlich auftretenden Hindernissen beeinträchtigt habe, daß er vielmehr voll in der Lage gewesen wäre, trotz des genossenen Weines und Bieres seinen erhöhten Pflichten als Kraftwagenführer am Steuer nachzukommen.

Diese Ausführungen lassen vermuten, daß die StrK. eine erhebliche Beeinflussung durch Alkohol, die einen Mangel der in § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. bezeichneten Art begründete, vorliegend nur dann für gegeben erachtet hätte, wenn der Angekl. auch nach dem Unfall, während er sich der Polizei gegenüber erklärte und dabei den Tatzeugen gegenübertrat, erkennbar für die ihm gegenüberstehenden Personen unter der Wirkung des Alkohols gestanden haben würde. Diese Auffassung ist indessen rechtsirrtümlich. Die oben eingangs erwähnte Entsch. des RG. hat in dieser Hinsicht dargelegt, daß eine Beeinflussung durch Alkohol einen Mangel i. S. des § 1 Abs. 2 RStraßVerkO. begründen kann, ohne daß durch den Alkohol zugleich die Zurechnungsfähigkeit der betreffenden Person i. S. des § 51 StGB. Abs. 1 oder 2 beeinträchtigt sein müßte. Eine nur unerhebliche Verminderung der Zurechnungsfähigkeit, verursacht durch vorausgegangenen Alkoholgenuß, muß aber, wie die Erfahrung des Lebens lehrt, im persönlichen Verkehr mit anderen, noch dazu bis dahin fremden Personen, nicht unbedingt auffallen. Selbst wenn man also unterstellt, daß die Zeugen, die den Angekl. unmittelbar nach dem Unfall gesehen und gesprochen haben, trotz der Aufregung über das soeben Erlebte ein besonderes Augenmerk darauf gehabt haben, ob sich der Angekl. in seinem Verhalten als durch Alkohol beeinflußt gab oder nicht, konnten ihre Bekundungen vornehmlich doch nur ergeben, ob die allgemeine Urteils- und Einsichtsfähigkeit trotz des genossenen Alkohols bei dem Angekl. zur Zeit der Tat erkennbar vorhanden gewesen ist oder nicht. Sie reichen dagegen nicht aus, um angesichts der entgegenstehenden Ermittlungen der StrK., nach denen der Angekl. in den Nachtstunden vor dem Unfall immerhin reichlich dem Alkohol zugesprochen hatte, die Feststellung zu tragen, daß dadurch eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Fähigkeit, einen Kraftwagen sicher zu führen, nicht eingetreten gewesen sei. Diese Fähigkeit erfordert eine besondere Anspannung der geistigen und körperlichen Kräfte. Auch durch verhältnismäßig geringe Mengen Alkohol kann sie so erheblich nachteilig beeinflußt sein, daß der Fahrer nicht mehr in der Lage ist, seinen Kraftwagen sicher im Verkehr zu bewegen. Dies ist eine allgemein anerkannte Erfahrungstatsache (RGUrt. v. 28. Nov. 1935, 2 D 783/35: JW. 1936, 450[11]). Wenn die Aussagen der Zeugen, die alsbald nach dem Unfall dem Angekl. gegenüberstanden, für den Beweis der Frage, ob eine erhebliche Beeinträchtigung der Fahrsicherheit des Angekl. durch den Alkoholgenuß eingetreten war oder nicht, entscheidend nicht mit in Betracht kommen können, bleibt für die Beweisführung der StrK. im wesentlichen nur die Feststellung übrig, daß der Angekl. ein kräftig gebauter und abgehärteter Mensch ist, der nach seinen eigenen Angaben reichlich Alkohol verträgt, ohne davon ungünstig beeinflußt zu werden. Das kann nicht genügen, da dem Gericht noch weitere Erkenntnisquellen zur Verfügung standen, von denen es eingehenden Gebrauch hätte machen müssen. Bei der so nur ungenügend geklärten Sachlage erwuchs für die StrK. vor allem die Pflicht, besonders sorgfältig zu erforschen, was der Angekl. an geistigen Getränken an dem Tage und in den Stunden vor dem Unfall zu sich genommen hatte und welche Mengen Alkohol dadurch seinem Körper zugeführt worden waren.

(4. Sen. v. 7. April 1936; 4 D 103/36.)

*

31. § 27 RStraßVerkO. **Straßenbahnen sind nicht bevorrechtigt vor Kraftfahrzeugen. Untereinander sind sie gleichberechtigt.**

Dem Vorfahrtberechtigten kann nicht zugemutet werden, vor jeder nur durch Häuser wenig übersichtlichen Kreuzung die Geschwindigkeit so weit zu ermäßigen, daß jederzeit angehalten werden kann.

Die StrK. ist augenscheinlich davon ausgegangen, daß der angeklagte Straßenbahnschaffner gegenüber dem aus dem Z.weg von rechts kommenden Lastkraftwagen an sich bevorrechtigt war. Die StrK. meint aber, nach der gegebenen Sachlage könne von einem Vorfahrtrecht nicht die Rede sein, weil der vom Angekl. geführte Straßenbahnzug vom Kreuzungspunkt noch erheblich entfernt war, als der Kraftwagen die Straßenbahnschienen erreichte. Das ist rechtlich zu beanstanden. Wenn die StrK. gemeint haben sollte, daß kein Vorfahrtsfall bestanden habe, so beweist der Zusammenstoß auf der Kreuzung das Gegenteil. Sollte sie aber die andere Auffassung zum § 27 Abs. 1 S. 3 RStraßVerkO. im Auge gehabt haben, so ergeben die Urteilsfeststellungen, daß der Angekl. dieser Vorschr. nicht zuwidergehandelt hat, denn es ist als wahr unterstellt worden, daß er „sofort alle ihm zu Gebote stehenden Bremsmittel betätigt" hat. Danach kann dahingestellt bleiben, ob der Lastkraftwagen überhaupt „ein langsam beweglicher Verkehrsteilnehmer" war (vgl. RG. v. 1. Okt. 1935: JW. 1935, 3401). Die StrK. will dem Angekl. in Wirklichkeit auch gar nicht vorwerfen, daß er die Vorfahrt erzwungen habe. Es sieht die Fahrlässigkeit vielmehr nur darin, daß er mit einer Stundengeschwindigkeit von 20 km auf die Kreuzung zugefahren ist zu einem Zeitpunkt, als die Gefahr noch nicht erkennbar war. Dem kann aber nicht beigetreten werden, wenn der Angekl. bevorrechtigt war.

Der Vorfahrtberechtigte darf zwar nicht die Vorsicht außer acht lassen, es kann ihm aber nicht zugemutet werden, vor jeder Kreuzung, die nur durch die Häuser wenig übersichtlich ist, die Geschwindigkeit so weit

zu ermäßigen, daß jederzeit angehalten werden kann. Dann hätte er nichts mehr vor dem voraus, dem die Vorfahrt nicht zusteht, das Vorfahrtrecht hätte keinen Sinn mehr. So hat das OLG. Dresden im Urt. v. 24. Mai 1935 entschieden, eine Geschwindigkeit von 40 km sei für einen Kraftfahrer nicht ohne weiteres zu hoch, wenn die Kreuzung nur durch den Häuserblock unübersichtlich sei (JW. 1935, 3651). Der Führer eines Straßenbahnwagens kann zwar in dieser Hinsicht dem Kraftfahrer nicht gleichgestellt werden. Denn die größere Schubkraft des schweren Wagens, die Glätte der Schienen und die Bremseinrichtung ermöglicht bei Bedienung der Bremse kein so schnelles Anhalten wie es etwa bei einem mit Vierradbremse ausgestatteten Personenkraftwagen zu erreichen ist, auch kann der Straßenbahnführer wegen der Gebundenheit des Fahrzeugs an das Schienengleis nicht ausweichen. Gleichwohl ist aber eine Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn der Straßenbahnführer bevorrechtigt ist, es sei denn, daß besondere Umstände eine erhöhte Vorsicht zur Pflicht machen. Solche sind aber bisher nicht festgestellt; insbes. hat die Straße zwischen der Haltestelle Z.weg und der Kreuzung kein Gefälle mehr. Die StrK. will zwar einen solchen Umstand darin erblicken, daß die Haltestelle Z.weg, die vor der Kreuzung liegt, nur eine Bedarfshaltestelle ist, daß aber die aus dem Z.weg kommenden Fahrer davon ausgehen konnten, daß die Straßenbahn dort wegen dieser Haltestelle im allgemeinen nicht mit voller Geschwindigkeit fahren werde. Dieser Gesichtspunkt schlägt jedoch nicht durch, denn die Leiter von Fahrzeugen, die aus dem Z.weg kommen, haben nicht nur mit der Straßenbahn, sondern auch mit Kraftfahrzeugen aller Art zu rechnen.

Fraglich ist aber, ob sich die StrK. nicht über die grundsätzliche Bevorrechtigung der Straßenbahn geirrt hat. Sie führt nicht aus, von welcher Best. sie das Vorfahrtrecht des Angekl. herleitet. Straßenbahnen sind nicht bevorrechtigt vor Kraftfahrzeugen. Untereinander sind sie gleichberechtigt. Das Vorfahrtrecht steht also dem zu, der von rechts kommt. Im gegebenen Falle war das der Kraftwagen (§ 27 Abs. 1 RStraßVerkO.; AA. hierzu Abs. 2 S. 1). Anders wäre es, wenn die V.straße gegenüber dem Z.weg als Hauptverkehrsstraße zu gelten hätte. Das wäre aber nur dann der Fall, wenn das durch amtliche Verkehrszeichen kenntlich gemacht wäre (§ 27 Abs. 1 RStraßVerkO. und AA. hierzu Abs. 3). Das ist bisher nicht festgestellt. Auch als öffentliches Verkehrsmittel hatte die Straßenbahn nicht das Vorrecht (AA. zum § 27 Abs. 2 S. 2 und 3).

Selbst wenn dem Angekl. das Vorfahrtrecht nicht zugestanden haben sollte, ist es nicht unbedenklich, die Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde grundsätzlich als unzulässig hoch zu beanstanden. Jedenfalls wird in der neuen Verhandlung nach der inneren Tatseite zu beachten sein, daß sich der Angekl. auf seine Dienstvorschrift berufen hat. Aus dem Urteil ist keine Klarheit zu gewinnen, ob nach dieser für die letzte Strecke vor dem Z.weg eine Höchstgeschwindigkeit von 20 oder eine solche von 25 km vorgeschrieben ist. Das LG. legt auf die Dienstvorschrift kein Gewicht und meint, sie gebe dem Angekl. nicht die Berechtigung, unter allen Umständen mit der Höchstgeschwindigkeit zu fahren. Das ist zwar richtig, aber es lagen, soweit festgestellt, keine besonderen Umstände vor, als nur die durch die Bebauung veranlaßte mangelhafte Übersicht. Aber gerade der muß die Dienstvorschrift Rechnung getragen haben. Immer ist davon auszugehen, daß der Angekl. sofort alle Bremsmittel benützt hat, als auf etwa 25—30 m der Kraftwagen in sein Blickfeld gekommen war. Wenn nun die Dienstvorschrift nach der örtlichen Lage eine Höchstgeschwindigkeit festgesetzt und der Angekl. diese nicht überschritten hat oder gar unter ihr geblieben ist, dann müßte besonders begründet werden, inwiefern darin eine Fahrlässigkeit gelegen haben sollte, daß der Angekl. die Dienstvorschrift nicht für unrichtig gehalten hat. Es müßte dargelegt werden, aus welchem Grunde ihm eine höhere Einsicht zuzumuten ist, als der Straßenbahngesellschaft, die die Dienstvorschrift in Kenntnis der örtlichen Lage erlassen hat.

(6. Sen. v. 4. März 1936; 6 D 575/35.)

*

32. §§ 27, 32 Abs. 3 RStraßVerkO. **Der Nichtvorfahrtberechtigte hat sich so zu verhalten, daß der Vorfahrtberechtigte ungefährdet und unbehindert an ihm vorbeifahren kann. Hierbei ist dem Berechtigten auch noch ein Spielraum zu lassen. Befindet sich ein Kraftwagenführer bei einem Wegerechtfahrzeug über dessen Alarmzustand im unklaren, so muß er trotzdem mit dieser Möglichkeit rechnen und sein Verhalten danach einrichten.**

Der Angekl. ist mit seinem Personenkraftwagen unmittelbar vor der Mitte einer Straßenkreuzung mit einem von rechts kommenden, im Alarmzustand befindlichen Feuerwehrwagen (FW.) zusammengestoßen. Die StrK. ist zu dem rechtlichen Ergebnis gekommen, daß der Angekl. das Vorfahrtrecht des FW. nicht verletzt hat. Nach ihrer Auffassung ist der Unfall dadurch herbeigeführt worden, daß der FW. ohne Grund unvorschriftsmäßig beim Überfahren der Kreuzung nicht streng die rechte Straßenseite eingehalten hat, und daß die ungünstigen akustischen Verhältnisse an der Unfallstelle den Angekl. nicht haben erkennen lassen, daß sich ein Wagen der Feuerwehr im Alarmzustand näherte.

Die Begründung für die Freisprechung des Angekl. im einzelnen ergibt, daß die StrK. den von ihr festgestellten Sachverhalt nicht rechtsirrtumsfrei beurteilt hat. Dies gilt vor allem für die Annahme, daß der Angekl. das Vorfahrtrecht des FW. nicht verletzt habe. Rechtsirrig ist die Auffassung, daß der Angekl. grundsätzlich bis zur Mitte der Kreuzung vorfahren durfte und keinesfalls damit zu rechnen brauchte, daß er dabei mit einem anderen Wegebenutzer zusammenstoßen könne. Damit sind die Pflichten eines Nichtvorfahrtberechtigten verkannt. Dieser hat sich so zu verhalten, daß der Vorfahrtberechtigte ungefährdet und unbehindert an ihm vorbeifahren kann. Er muß dabei von dem Berechtigten einen hinreichenden, nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Abstand wahren, damit geringfügige Abweichungen des Berechtigten von seiner Fahrbahn, die erfahrungsgemäß häufig vorkommen und auch nicht immer vermeidbar sind, jedenfalls aber nicht stets unerwartet zu sein brauchen und unter Umständen nicht einmal schuldhaft sind, möglichst ohne nachteilige Folgen verlaufen können (RGEntsch. vom 7. März 1932, VI 513/31: JW. 1932, 2023; v. 27. Juni 1932, 2 D 459/32: DAutoR. 1932, 300; RGSt. 67, 93). Dieser Verpflichtung hat aber der Angekl. zuwider gehandelt, wenn er bis kurz an den Schnittpunkt der Kreuzung heranfuhr, denn dann war dem Berechtigten in seiner Fahrbahn keinerlei Spielraum gelassen. Mit einer derart geringen Abweichung in der Fahrbahn des anderen, wie es vorliegend festgestellt ist — der FW. hat sich um etwa ein Meter zu weit nach links gehalten —, mußte der Angekl. erfahrungsgemäß rechnen. Hat der Nichtvorfahrtberechtigte die dargelegte Verpflichtung schon gegenüber jedem Vorfahrtberechtigten, so erst recht gegenüber einem vorfahrtberechtigten FW., dem „Platz zu machen“, d. h. schon bei Annäherung freie Bahn zu schaffen, in § 32 Abs. 3 RStraßVerkO. ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Nun hat die StrK. zwar festgestellt, daß der Angekl. ohne Verschulden die Glockenzeichen des FW. überhört und erst im letzten Augenblick den Alarmzustand des FW. erkannt hat. Auch diese Feststellung reicht aber nicht aus, um ein Verschulden des Angekl. zu verneinen, um so weniger, als die StrK. selbst festgestellt hat, daß der Angekl. offenbar nicht sorgfältig genug nach rechts Ausschau gehalten hat; denn wenn er dies getan hätte, hätte er den FW. schon aus 20 m Entfernung von dem Schnittpunkt der Kreuzung sehen können. Angesichts dieser Feststellung mußte die StrK. prüfen, ob der Angekl., wenn er den Wagen aus dieser Entfernung pflichtgemäß gesehen hätte, hätte erkennen können und müssen, daß es sich um ein „Wegerechtsfahrzeug“ i. S. von § 32 Abs. 3 RStraßVerkO. handele, dem zur Erfüllung seiner öffentlichen oder dem gemeinen Wohl dienenden Aufgaben Platz zu machen sei. Dabei brauchte sich der FW. nach § 32 Abs. 3 RStraßVerkO. im Gegensatz zu § 25 KraftfVerkVO. vom

10. Mai 1932 nicht durch besondere Zeichen kenntlich zu machen, sondern es kam darauf an, ob er als „Wegerechtsfahrzeug“ kenntlich war; das ist aber bei einem FW. in aller Regel ohne weiteres anzunehmen. Hierbei könnte eine Fahrlässigkeit des Angekl. auch darin zu erblicken sein, wenn er lediglich, weil er keine Läutezeichen hörte, angenommen hätte, daß der Wagen sich nicht auf einer Fahrt zur Erfüllung seiner gemeinnützigen Aufgaben befinde; die Bemannung des Wagens und seine etwaige Geschwindigkeit konnte und mußte ihm gegebenenfalls diese Überzeugung verschaffen; wenn der Angekl. aber hierüber sich nicht im klaren war, so mußte er im Zweifelsfall mit dieser Möglichkeit rechnen und sein Verhalten danach einrichten.

(6. Sen. v. 11. März 1936; 6 D 567/35.)

*

33. Für § 22 Abs. 2 KraftfG. ist schon ein bedingter Vorsatz ausreichend. Grundsätzlich reicht die bloße Anwesenheit Dritter nicht aus, die „hilflose Lage“ eines Verletzten auszuschließen.

Das LG. nimmt an, zum Tatbestand des § 22 Abs. 2 KraftfG. gehöre „unmittelbarer“ Vorsatz; der Täter müsse die bestimmte Kenntnis von der Verletzung der dann in hilfloser Lage verlassenen Person haben. Diese Annahme kann nicht gebilligt werden. Das Gesetz bietet für sie keine Stütze. Es ist nicht zu erkennen, weshalb hier eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz gelten sollte, daß bei vorsätzlichen strafbaren Handlungen in der Regel schon ein bedingter Vorsatz des Täters dazu hinreicht, den Tatbestand der strafbaren Handlung zu erfüllen. Nach dem Zwecke des Gesetzes muß vielmehr gerade in dem Falle des § 22 Abs. 2 KraftfG. schon der bedingte Vorsatz des Täters die Strafbarkeit begründen. Denn das Gesetz will sicherstellen, daß jeder durch Kraftwagenunfall verletzten Person von dem Kraftwagenführer Hilfe geleistet wird, wenn sie seiner Hilfe bedarf. Einer solchen Sicherstellung durch Strafandrohung bedarf es nicht gegenüber Kraftwagenführern, die geneigt sind, die Leistung notwendiger Hilfe für Unfallverletzte schon unabhängig von rechtlichen Vorschriften als eine Sitten- und Anstandspflicht anzusehen und sich von dieser Pflicht leiten zu lassen, sondern nur gegenüber denjenigen Kraftwagenführern, die bei einem Unfall geneigt sind, mehr an die Vermeidung eigener Unannehmlichkeiten zu denken, als an das Geschick des Verletzten. Kraftwagenführer dieser zweiten Art aber werden bei einem Unfall sich regelmäßig versucht fühlen, ohne jede nähere Nachforschung nach den Folgen des eingetretenen Unfalls und ohne Rücksicht auf die jeweiligen besonderen und sonstigen Umstände so schnell wie möglich unerkannt entkommen zu wollen; nach der Natur der Sache wird sich also häufig ein Verlassen eines Verletzten in hilfloser Lage (§ 22 Abs. 2 KraftfG.) mit einfacher Führerflucht (§ 22 Abs. 1 KraftfG.) zur Tateinheit verbinden und wird der Täter so rasch davonfahren, daß er sich nicht die Zeit nimmt, noch irgendwelche Nachforschungen anzustellen; er wird demnach trotz Denkens an die Möglichkeit schwerer, bis zur Hilfsbedürftigkeit eines Menschen gesteigerter Unfallsfolgen es gerade vermeiden, diese Folgen zu sehen. Wäre i. S. der Annahme des LG. der § 22 Abs. 2 KraftfG. nur bei unbedingter Kenntnis des Täters von dem Eintritt einer schweren Verletzung anzuwenden, so würde also der strafgesetzliche Schutz des Verletzten gerade dann versagen, wenn er besonders notwendig ist. Mit Recht wird daher auch in den Erläuterungsbüchern zum § 22 Abs. 2 KraftfG. schon ein bedingter Vorsatz als ausreichend bezeichnet (vgl. Müller, Anm. B II am Ende; Stenglein-Conrad, Anm. 22; Floegel, Anm. 22).

Obgleich hiernach das LG. die Anwendbarkeit des § 22 Abs. 2 KraftfG. nicht auf rechtlich zutreffender Grundlage geprüft hat, muß es aber nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen dabei bleiben, daß der Angekl. sich nicht nach § 22 Abs. 2 KraftfG. schuldig gemacht hat. Denn der freilich schwer verletzte K. war deshalb nicht in hilfloser Lage, weil sich unmittelbar bei ihm sein nur ganz unerheblich verletzter Reichswehrkamerad G. befand, noch eine ganze Anzahl anderer Reichswehrkameraden in Rufweite in der Nähe waren und das Lager nicht weit entfernt war. Auch ohne Dazwischentreten des Angekl. war unter diesen besonderen Umständen ausreichende Hilfe für den Verunglückten vollkommen gesichert, obgleich im allgemeinen die bloße Anwesenheit einiger dritter Personen noch nicht ohne weiteres dazu genügt, die „hilflose Lage“ eines Verletzten auszuschließen (RGUrt. v. 19. Febr. 1926, 1 D 650/25: DRZ. 1926 Spruchbeil. S. 118 Nr. 412 und v. 11. März 1932, 1 D 983/31: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1163).

(1. Sen. v. 17. März 1936; 1 D 972/35.)

*

34. Eine Zuwiderhandlung gegen § 24 Abs. 2 KraftfG. schließt nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit i. S. des § 222 StGB. in sich. Die vorsätzliche oder fahrlässige Übertretung einer Polizeivorschrift begründet an sich noch keine solche Fahrlässigkeit wie sie auch durch Befolgung der Polizeivorschriften nicht ausgeschlossen wird (RG. Urt. v. 3. Okt. 1929, 3 D 749/29 = JW. 1931, 3376[43], v. 10. Nov. 1930, 3 D 877/30 und 30. April 1931, 3 D 264/31 = JW. 1931, 3358[28] [mit Anm.] = Recht d. Kr. 1932 Nr. 90 und 124). Immer ist nach den Umständen des Falles besonders zu prüfen, ob der der fahrlässigen Tötung Beschuldigte die erforderliche und ihm zuzumutende Sorgfalt außer acht gelassen hat und ob der schädigende Erfolg für ihn voraussehbar war.

(6. Sen. v. 25. März 1936; 5/6 D 122/36.)

*

****35.** I. § 22 Nr. 4 StPO. Wer vor oder bei Erhebung der Anklage leitender Beamter der StA. gewesen ist, ohne persönlich mit der Strafsache befaßt worden zu sein, ist von der Ausübung des Richteramts in dieser Sache nicht ausgeschlossen.

II. § 9 DepotG.; § 95 BörsG.; § 266 StGB. Depotvergehen. Kommissionsuntreue.

Der Angekl., ein Provinzbankier, hatte es übernommen, für einen Kunden bestimmte börsengängige Wertpapiere anzuschaffen. Er erteilte dem Kunden alsbald eine Abrechnung als Selbstverkäufer (§ 400 HGB.). Gleichzeitig kaufte er die Wertpapiere im eigenen Namen seiner Bank bei einer Zentralbank, die ihm einen erheblichen Kredit gewährt hatte, und zwar mit der unzutreffenden Erklärung, von seinem Auftraggeber die Verfügung über die anzuschaffenden Wertpapiere eingeräumt erhalten zu haben, und mit der Anweisung, die Stücke für ihn in das Depot A zu nehmen. Alsbald darauf die Bank des Angekl. zusammenbrach, verwertete die Zentralbank die angeschafften Wertpapiere als Pfand für ihre Forderung. Die StrK. hat den Angekl. wegen Vergehens nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 9 Abs. 2 DepotG. verurteilt. RG. hat die Verurteilung nur nach § 95 BörsG. aufrechterhalten.

I. Mit Unrecht bemängelt die Rev. die Besetzung der StrK., die das angefochtene Urteil erlassen hat.

Richtig ist nur, daß der Vorsitzende der StrK., H., bis zum 1. Mai 1935 OStA. bei der StA. in K. gewesen ist, die in der vorliegenden Strafsache seit Ende Febr. 1934 die Vorermittlungen geführt und dann nach einer gerichtlichen Voruntersuchung im April 1935 die Anklage erhoben hat. Unzutreffend ist jedoch die Angabe der Rev., daß er in der Sache als Beamter der StA. tätig gewesen sei. Aus den Akten und aus der dienstlichen Erklärung der StA. ergibt sich vielmehr, daß die beiden Ersten StA. L. und N. alle in dieser Sache geschehenen Anordnungen und Maßregeln der StA. völlig selbständig getroffen haben, ohne daß der damalige OStA. H. auch nur um einen Rat oder um einzelne Weisungen angegangen worden wäre.

Im Sinne des § 22 Nr. 4 StPO. wird nur derjenige in einer Strafsache „tätig", der — wenigstens in untergeordneter Weise — zur Erforschung des Sachverhalts oder irgendwie zur Beeinflussung des Ganges des Verfahrens handelnd eingreift (RGSt. 59, 267, 268). Auch die neuere Rspr. ist durchaus nicht geneigt, den Kreis der Personen zu erweitern, die nach dem § 22 Nr. 4 StPO. vom Richteramte ausgeschlossen sind (vgl. RGUrt. v. 3. Sept. 1935, 4 D 730/35: JW. 1935, 3397[34]). Der Vorsitzende der StrK. hat keine Tätigkeit der hier bezeichneten Art als Beamter der StA. in der Sache entfaltet. Er hat sogar nicht einmal Kenntnis von ihr genommen, solange er OStA. war. Es fehlte ihm also jede wissentliche Beziehung seiner Amtstätigkeit als OStA. zu dem vorliegenden Strafverfahren. Daher fehlt auch jeder ausreichende Grund für ein Mißtrauen, ob er in seiner Eigenschaft als Richter völlig unbefangen an die Sache herantreten würde. Mangels jeglichen Grundes zu einem solchen Mißtrauen kann er nach dem Sinne des § 22 StPO. nicht vom Richteramt ausgeschlossen sein.

II. Das LG. hat den Angekl. u. a. wegen eines Vergehens gegen § 9 Abs. 2 DepotG. in Tateinheit mit Vergehen nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 BörsG. verurteilt.

Der Sachverhalt ist in dem hier zugrunde liegenden Falle G. nur sehr kurz dargestellt. Die Bank erhielt von G. den Auftrag zur Anschaffung der Wertpapiere und hat ihn in der Weise ausgeführt und abgerechnet, daß sie gegenüber G. als Verkäuferin der Wertpapiere selbst eintrat (§ 400 HGB.). G. zahlte nicht bar, sondern gab — offensichtlich zahlungshalber — Lombardscheine, mit deren Hilfe sich die Bank den Gegenwert für die Wertpapiere für Rechnung des G. bei der Reichsbank beschaffen konnte und beschafft hat. Die Bank hatte also nur die zahlungshalber erhaltenen Lombardscheine, aber noch nicht die Gegenleistung des Kunden selbst in Händen, als der Angekl. die Wertpapiere bei der D.-Bank einkaufte.

Als selbsteintretender Kommissionär, der auch noch gar nicht die Gegenleistung des Kommittenten erhalten hatte, war der Angekl. nicht nach § 8 DepotG. verpflichtet, der D.-Bank (als dem hier beteiligten Zentralbankier) mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe (RGSt. 65, 92; RGZ. 107, 38 = JW. 1923, 929). Daher ist die Ansicht des LG. nicht zutreffend, daß der Angekl. wegen Verstoßes gegen den § 8 DepotG. nach § 9 Abs. 2 DepotG. zu bestrafen sei; die Verurteilung nach § 9 Abs. 2 DepotG. muß wegfallen, was durch das Urteil des RevG. ausgesprochen werden kann.

Der Angekl. ist aber mit Recht nach § 95 BörsG. bestraft worden. Das ergibt sich aus der folgenden Erwägung:

Wenn bei der Anschaffung von Wertpapieren für einen Kunden ein Provinzbankier als Einkaufskommissionär sich bei einem Zentralbankier eindeckt und hierbei (auf Grund seines Selbsteintritts und vor Empfang der Zahlung seines Kunden) die Fremdanzeige (§ 8 DepotG.) unterläßt, so wird das angeschaffte Wertpapier von dem Zentralbankier dem Provinzbankier im regelmäßigen Geschäftsbetriebe auf dem Depotkonto A oder unter Umständen sogar nur auf dem Stückekonto gutgeschrieben werden. Erst wenn dann der Kunde seine Zahlung leistet, wird regelmäßig die Verbindlichkeit des — nach den §§ 675, 669 BGB. regelmäßig nicht vorleistungspflichtigen — Provinzbankiers fällig, seinerseits je nach Inhalt der Kommission entweder — vielleicht in Verbindung mit der Aufnahme in ein Sonderdepot des Kunden — dem Kunden das Eigentum an dem Wertpapier zu verschaffen oder — namentlich in Verbindung mit Sammeldepotverwahrung — wenigstens den Kunden dadurch zu sichern, daß das Wertpapier bei dem Zentralbankier von dem Depotkonto A oder dem Stückekonto auf das Depotkonto B überführt wird (vgl. auch RGZ. 82, 403 sogar für den Fall der Ausführung einer Kommission ohne Selbsteintritt). Diese Verbindlichkeit hat der Provinzbankier nach Empfang der Zahlung des Kunden zu erfüllen mit Ausnahme des hier nicht in Rede stehenden Falles, daß der Kunde der Bank gestattet hat, ihm das Wertpapier nur auf Stückekonto zur späteren Lieferung gutzuschreiben, und die hieraus sich ergebenden Gefahren auf sich genommen hat. In der dargelegten Weise kann aber nur derjenige Provinzbankier ohne Bedenken vorgehen, der wirtschaftlich durchaus sicher steht und völlig darauf vertrauen darf, daß er zur richtigen Zeit, d. h. bei Empfang der Gegenleistung des Kunden, die Mittel besitzen wird, die etwa notwendig sind, um die Übertragung des Wertpapiers auf das vom Zentralbankier geführte Depotkonto B oder geradezu in das Eigentum des Kunden herbeizuführen; der Kunde wird dann nicht geschädigt. Ist dagegen der Provinzbankier notleidend oder unsicher und hat der Zentralbankier dem Provinzbankier einen Kredit gewährt, so kann es dahin kommen, daß der Zentralbankier das Wertpapier als Pfand für den gewährten Kredit zurückhält und dem Provinbankier die Mittel fehlen, es für die Herausgabe oder die Übertragung auf das Depotkonto B freizumachen. Unterbleibt unter diesen Umständen die Überführung des Wertpapiers auf das Depotkonto B bei der Zentralbank, so kann der Kunde im Falle des Zusammenbruchs der Provinzbank ohne dingliches Recht an dem Wertpapier mit einer bloßen Konkursforderung dastehen. So hat sich der vorl. Fall G. entwickelt.

Den Kunden dieser Gefahr auszusetzen, ist nun aber eine grobe Verletzung der Treupflicht des Kommissionärs. Derjenige Bankinhaber, der in Kenntnis seiner geschäftlichen Verhältnisse die Gefahr seines eigenen Zusammenbruchs herannahen sieht, muß als Einkaufskommissionär auch unter diesen Umständen, und zwar auch im Falle des Selbsteintritts, seinen Kunden nach bestem Wissen vor Schaden bewahren; er muß **deshalb** bei Abschluß seines Deckungsgeschäfts mit dem Zentralbankier dafür sorgen, daß das angeschaffte Wertpapier bei der Zentralbank **von vornherein** auf dem Depotkonto B gutgeschrieben wird. Diese Rechtspflicht folgt dann zwar nicht aus § 8 DepotG., wohl aber aus dem § 384 HGB., und die Verletzung dieser Rechtspflicht ist zwar nicht nach den §§ 8 und 9 Abs. 2 DepotG., wohl aber nach Maßgabe des § 95 BörsG. zu bestrafen.

Es könnte in Frage kommen, ob der Angekl. etwa in Tateinheit mit dem Vergehen nach § 95 BörsG. auch gegen § 9 **Abs. 1** DepotG. verstoßen habe, weil er gegenüber der D.-Bank die Erklärung abgegeben hat, zur freien Verfügung über die Wertpapiere ermächtigt zu sein. Diese Frage ist jedoch zu verneinen.

Die Bank des Angekl. hatte die Wertpapiere zur Zeit der Abgabe der angeführten Erklärung noch nicht in Besitz; die Erklärung bezog sich also auf Wertpapiere, die erst künftig von der D.-Bank geliefert werden sollten. Daher kann im vorl. Falle in der Erklärung des Angekl. schwerlich eine Verfügung über die Wertpapiere gefunden werden; es bestand hier eine ganz andere Lage, als wenn ein Provinzbankier Wertpapiere, die er bereits für seine Kunden in Verwahrung gehabt hat, mit der Erklärung, über sie verfügungsberechtigt zu sein, im Depot A einer Zentralbank unterbringt, worauf sich die Entsch. des RG.: RGSt. 65, 216 bezieht. — Außerdem setzt der § 9 Abs. 1 DepotG. die Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters voraus. Nun war das Verhalten des Angekl. nach den obigen Ausführungen allerdings rechtswidrig, jedoch nicht deshalb, weil es dem Provinzbankier als Einkaufskommissionär im Falle des Selbsteintritts vor Empfang der Gegenleistung des Kommittenten allgemein verboten wäre, sich mit Wertpapieren einzudecken, die bei dem Zentralbankier in das Depot A gelangen, sondern nur deshalb, weil der Angekl. nicht gem. des § 384 HGB. und § 95 BörsG. darauf bedacht gewesen ist, seinen Kunden G. vor den Gefahren zu behüten, die aus der damals schon äußerst gefährlichen besonderen Lage der Bank des Angekl. drohten. Unter diesen Umständen würde im vorl. Falle die Strafbarkeit nach § 9 Abs. 1 DepotG., wenn sie überhaupt bestände, durch die Bestrafung nach § 95 BörsG. aufgezehrt werden.

(1. Sen. v. 28. Jan. 1936; 1 D 920/35.)

*

36. § 61 StPO. **Das Gericht hat keine Veranlassung die Frage der Nichtvereidigung auch unter den anderen Gesichtspunkten des § 61 Nr. 3 und 5 StPO. zu prüfen, wenn es auf Grund seines Ermessens zu dem Ergebnis kommt, die Zeugen seien unter der Voraussetzung des § 61 Nr. 6 StPO. nicht zu vereidigen.**

a) Die Rev. behauptet, das LG. habe in den Fällen, in denen die Prozeßbeteiligten auf die Vereidigung der Zeugen verzichtet hätten, nicht selbständig geprüft, ob die Vereidigung unterbleiben könne. Diese Behauptung ist nicht erwiesen.

Die Sitzungsniederschrift enthält in einer Reihe von Fällen nach der Beurkundung der Vernehmung eines Zeugen jeweils den Vermerk: „auf seine — des Zeugen — Vereidigung wird allseitig verzichtet" und im unmittelbaren Anschluß hieran den Vermerk: „b. u. v. (beschlossen und verkündet): Die Vereidigung des Zeugen unterbleibt gem. § 61 Nr. 6 StPO." In zwei Fällen ist auch von mehreren Zeugen zusammenfassend gesagt, daß auf ihre Vereidigung allseitig verzichtet wurde, ebenso zusammenfassend hat dann das Gericht beschlossen und verkündet: Die genannten Zeugen bleiben gem. § 61 Nr. 6 StPO. unbeeidigt.

Die Tatsache, daß das Gericht nach der Erklärung des Verzichts auf Vereidigung seitens der Prozeßbeteiligten jedesmal auch noch das Unterbleiben der Vereidigung förmlich beschlossen hat, und die weitere Tatsache, daß es in seinen Beschlüssen auf die maßgebliche Gesetzesbestimmung jeweils hingewiesen hat, sprechen gegen die Behauptung der Rev. Hätte das Gericht geglaubt, infolge des Verzichts der Prozeßbeteiligten die Vereidigung ohne selbständige Nachprüfung der Frage unterlassen zu dürfen oder sogar unterlassen zu müssen, so wäre es unverständlich, aus welchem Grunde es über die Nichtvereidigung besondere Beschlüsse gefaßt und verkündet hat. Wenn ferner das LG. jeweils auf die maßgebliche Gesetzesbestimmung zutreffend hingewiesen hat, so muß doch, solange nicht das Gegenteil erkenntlich ist, angenommen werden, daß es den Inhalt der angeführten Gesetzesstelle gekannt und danach gehandelt hat. Es ist daher davon auszugehen, daß das LG. die Vereidigung „nach seinem Ermessen", d. h. nach selbständiger Prüfung der Frage unterlassen hat, wenn auch ein wörtlicher Hinweis hierauf in der Sitzungsniederschrift fehlt.

Der 4. StrSen. hat in seiner, von der Rev. angeführten Entsch. v. 10. Mai 1935, 4 D 366/35 keine andere Stellung zu der hier besprochenen Frage eingenommen. In dem in der JW. 1935, 2976 [50] abgedruckten Teil der Entsch. hat der 4. StrSen. ausgeführt, daß der Gerichtsbeschluß über die Nichtvereidigung eines Zeugen in einer für das RevG. nachprüfbaren Weise erkennen lassen müsse, ob das Gericht dahingehende Erwägungen angestellt habe. In dem weiteren, in der JW. nicht abgedruckten, Teile der Entsch. kommt dann der 4. StrSen. zu dem Ergebnis, daß das Gericht ordnungsgemäß verfahren sei, und entnimmt dies gerade aus der Tatsache, daß es nach der Vernehmung eines jeden Zeugen die Prozeßbeteiligten zu der Frage der Vereidigung sich erklären ließ und dann noch jedesmal eine eigene Beschlußfassung über diese Frage für erforderlich hielt. In diesem zweiten Teil ist, nach der Anschauung des erk. Sen. rechtlich zutreffend, weiter ausgeführt, daß das Gericht keine Veranlassung hatte, die Frage der Nichtvereidigung auch unter den anderen Gesichtspunkten des § 61 Nr. 3 und 5 StPO. zu prüfen, wenn es auf Grund seines Ermessens zu dem Ergebnis kam, die Zeugen seien unter der Voraussetzung des § 61 Nr. 6 StPO. nicht zu vereidigen.

Im vorl. Fall können auch keine Bedenken daraus hergeleitet werden, daß das LG. zu der Frage der Vereidigung nicht hinsichtlich eines jeden einzelnen Zeugen jeweils in einem gesonderten Beschluß, sondern zweimal hinsichtlich mehrerer Zeugen in einem einheitlichen Beschluß Stellung genommen hat.

b) Nach den Äußerungen der Urkundspersonen wurden die im Urteil wörtlich wiedergegebenen Urkunden dem Angekl. absatzweise vorgehalten. Wenn die Urkundspersonen auch weiter angeben, daß durch diesen stückweisen Vorhalt schließlich dem Angekl. die Urkunden in ihrem gesamten Wortlaut vorgehalten worden seien, so kann doch zweifelhaft sein, ob ohne zusammenhängenden Vorhalt des Wortlautes der Urkunden und ohne ihre Verlesung ihre wörtliche Wiedergabe im Urteil verfahrensrechtlich zulässig war (vgl. RGSt. 69, 88, 90). Auf den Wortlaut der Urkunden kommt es hier aber gar nicht an, sondern auf den Inhalt der Einlassungen des Angekl. bei den Vernehmungen im Vorverfahren. In dieser Beziehung ist im Urteil ausdrücklich festgestellt, der Angekl. habe zugegeben, daß die oben wiedergegebenen Protokolle seine Einlassung im Ermittelungsverfahren zutreffend wiedergäben. Das kann nach dem Urteilszusammenhange nichts anderes bedeuten, als der Angekl. gebe den Inhalt seiner früheren Einlassungen in derselben Weise an, wie er in den Protokollen niedergelegt sei. Soweit daher das LG. die früheren Aussagen des Angekl. als Beweisanzeichen verwertet, ist die Grundlage seiner Feststellungen nicht der Inhalt der Protokolle, sondern die Einlassung des Angekl. in der Hauptverhandlung, aus der sich dasselbe ergibt wie aus den Protokollen. Diese Einlassung des Angekl. ist aber nicht nur aus der vielleicht fehlerhaften wörtlichen Wiedergabe der Protokolle im Urteil ersichtlich; der Inhalt dieser Einlassung, also auch die wechselnden Angaben des Angekl. im Vorverfahren, ist vielmehr im wesentlichen S. 17 und 18 UA. nochmals gesondert und unabhängig von dem Wortlaut und Inhalt der im Vorverfahren aufgenommenen Protokolle und Urkunden festgestellt. Wenn daher auch der erwähnte und gerügte Verfahrensverstoß vorliegen sollte, so würde das Urteil nicht darauf beruhen.

c) Der Verzicht auf die Vernehmung eines geladenen Zeugen schließt nicht aus, daß das Gericht später doch seine Vernehmung für notwendig hält und durchführt. Wenn in einem Erläuterungsbuche ausgeführt ist, daß der Verzicht auf die Vernehmung eines Zeugen unwiderruflich sei, so soll damit offensichtlich nur gesagt sein, daß mit dem Verzicht der Zeuge seine Eigenschaft als herbeigeschafftes Beweismittel i. S. des § 245 Abs. 1 a. F. StPO. endgültig verloren hat. Im übrigen hatte die StA. ausweislich der Sitzungsniederschrift auf die Vernehmung des Zeugen S. auch nur vorläufig verzichtet.

Die Anwesenheit einer Person als Zuhörer bei der Hauptverhandlung schließt ihre spätere Vernehmung als Zeuge niemals aus (RGSt. 2, 53, 54).

(5. Sen. v. 23. Jan. 1936; 5 D 959/35.)

*

** **37.** 1. §§ 74, 24, 42 Ziff. 4 StPO. **Zur Ablehnung von Sachverständigen im Monopolstrafverfahren.**

2. § 120 BranntwMonG. **Auch nur teilweise Beseitigung der Spuren der Vergällung ist vollendete Monopolhinterziehung.**

3. **Zur Berechnung der Geldstrafe wegen hinterzogenen Branntweinaufschlags.**

4. **Urteilsformel und Urteilsgründe müssen klare Angaben über die Gegenstände der Einziehung und über die Erlegung des Wertes enthalten.** †)

1. Das LG. hat die Frage, ob die Angekl. den bei der Reichsmonopolverwaltung angestellten Regierungsrat Dr. E. als Sachverständigen aus stichhaltigen Gründen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt haben, sowohl in dem vor der Hauptverhandlung ergangenen Beschluß als auch auf das erneute Ablehnungsgesuch in der Hauptverhandlung nach den rechtlich maßgebenden Gesichtspunkten geprüft und verneint. Darin, daß Dr. E. in dem vom Hauptzollamt eingeleiteten Ermittelungsverfahren die Treibstoffproben, die es bei dem Angekl. entnommen hatte, auf Ersuchen dieser Behörde wissenschaftlich untersucht und begutachtet hatte, lag keine Betätigung als oder wie ein zur Erforschung des Sachverhalts berufener staatsanwaltschaftlicher oder polizeilicher Hilfsbeamter; er übte keine sicherheitspolizeiliche Tätigkeit aus, indem er die Zollbehörde durch seine wissenschaftliche Sachkunde unterstützte. Nach Ansicht der StrK. konnten die Angekl. daraus bei verständiger Würdigung des Sachverhalts auch keinen begründeten Anlaß herleiten, an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu zweifeln; was zur Begrün-

dung dieser Ansicht angeführt wird, ist rechtlich nicht zu beanstanden; in tatsächlicher Beziehung steht insoweit dem RevG. keine Nachprüfung zu (RGSt. 25, 362, Urteil vom 1. Dez. 1930, 2 D 845/30). Das Ablehnungsgesuch ist also ohne Verletzung des § 74 i. Verb. m. §§ 24 und 22 N. 4 StPO. zurückgewiesen worden.

2. Wenn es so den Angekl. nicht gelang, die Spuren der Vergällung restlos zu beseitigen, so lag um deswillen nicht, wie die Rev. meint, nur ein Versuch der Hinterziehung vor. Nach § 120 Nr. 9 BranntwMonG. tritt die Bestrafung wegen — vollendeter — Hinterziehung vielmehr ein, wenn aus vergälltem Branntwein das Vergällungsmittel ganz oder teilweise ausgeschieden oder wenn dem vergällten Branntwein Stoffe beigemischt werden, durch die die Wirkung des Vergällungsmittels in bezug auf Geschmack, Geruch oder Aussehen vermindert wird.

Die Vermutung der vollendeten Hinterziehung war nach den tatsächlichen Feststellungen allerdings bei den verhältnismäßig geringen Beständen entgällten Monopolins widerlegt, die noch bei den Angekl. vorgefunden wurden, also noch nicht in den freien Verkehr übergegangen waren (RGSt. 62, 175 [179 ff.]). Insoweit lag nur Versuch vor, der aber in der einheitlichen vollendeten Tat aufging. Für die Strafbemessung hatte das überdies nach § 147 BranntwMonG., § 397 (früher 360) Abs. 2 RAbgO. keine Bedeutung.

3. Die Berechnung des hinterzogenen Branntweinaufschlags und demzufolge der Geldstrafe beruht auf der unrichtigen Annahme des LG., daß der regelmäßige Verkaufspreis von 4 *RM* für Branntwein mit 96% Weingeistgehalt gelte, während diese Rechnungseinheit sich auf Branntwein mit 100% Weingeistgehalt bezieht. — § 2 der Grundbestimmungen zum BranntwMonG. und Anm. 2 dazu in Weidner-Seydel, Ges. über das Branntweinmonopol. Richtig ist deshalb wie folgt zu rechnen:

Die 2040 l Branntwein mit mindestens 24% Weingeistgehalt, die von den Angekl. gewonnen worden sind, entsprechen 24/100 von 2040 l = 489,60 l reinem Alkohol. Der Branntweinaufschlag für sie beträgt unter Zugrundelegung des Unterschieds zwischen dem regelmäßigen Branntwein- und dem Monopolspritverkaufspreise (4—0,50) × 489,60 = 1713,60 *RM*. Die Geldstrafe war also für den BeschwF. auf 1713,60 *RM* × 4 = 6854 *RM* festzusetzen. Auf diese gesetzlich festgelegte Geldstrafe konnte der Strafausspruch schon von hier aus abgeändert werden. Ihm entspricht — nach dem Umwandlungsmaßstabe des LG. — eine Gefängnisstrafe von 96 Tagen, die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe unbedenklich vom RG. festgesetzt werden konnte.

Die Herabsetzung der Geldstrafe würde das LG. keinesfalls zu einer Änderung der neben ihr nach § 121 BranntwMonG. verhängten Gefängnisstrafe von 6 Monaten veranlaßt haben. Daß das LG. bei ihrer Festsetzung nicht alle zugunsten des Angekl. sprechenden Umstände berücksichtigt habe, kann im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht werden. Diese Gefängnisstrafe bleibt also unverändert bestehen.

4. Dagegen muß es dem LG. überlassen werden, die Unklarheiten, Widersprüche, Lücken und Unrichtigkeiten zu beseitigen, die, wie das LG. in den Gründen zum Teil selbst zugibt, in der Urteilsformel und in den Urteilsgründen über die Gegenstände der Einziehung und die Erlegung des Wertes hervortreten. Es ist nicht nur von dem tatsächlichen Werte der nicht mehr einziehbaren Erzeugnisse auszugehen, sondern es muß nunmehr klar und widerspruchsfrei angegeben werden, welche Gegenstände nach § 128 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BranntwMonG. eingezogen werden und bei welchen Mengen von Weingeist oder Halberzeugnissen die Einziehung nicht vollzogen werden kann und welchen Wert diese haben. Dabei darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß der von den Angekl. gewonnene Branntwein wegen der ihm anhaftenden Vergällungsspuren nicht vollwertig war. Maßgebend ist hier der Erlös, den das Reich im Falle der Einziehung des Branntweins aus ihm hätte erzielen können (RGUrt. v. 18. Dez. 1930, 2 D 1188/29: Rothbart [Berufungsgericht LG. I Berlin 6 J 397/23]). Soweit der Wert nicht zu ermitteln ist, kann nach § 128 Abs. 2 BranntwMonG. auf Zahlung einer Geldsumme im Rahmen der §§ 27, 27a StGB. erkannt werden. Auch die hilfsweise dafür eintretenden Ersatzfreiheitsstrafen (RGSt. 65, 81) müssen neu festgesetzt werden.

(2. Sen. v. 26. März 1936; 2 D 581/35.)

Anmerkung: 1. Sachverständige können aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden (§ 74 StPO.). Das prozessuale Ablehnungsverfahren hinsichtlich der Ablehnung von Sachverständigen unterliegt jedoch den allgemeinen Prozeßgrundsätzen, nicht den Sonderverfahrensbestimmungen der Ablehnung von Richtern (RGSt. 7, 340 u. 25, 362).

Gemäß § 336 StPO. hat das RevG. auch die Ablehnung des Sachverständigen nachzuprüfen, jedoch nur insoweit, als das Urteil auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 337 StPO.).

Das Ablehnungsrecht gemäß § 22 Ziff. 4 StPO. ist im vorliegenden Fall keineswegs gegeben, da der von der Strafverfolgungsbehörde mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragte Beamte nicht als Polizeibeamter oder Beamter der Staatsanwaltschaft tätig gewesen ist. Schwieriger liegt die Frage nach dem Vorliegen der Besorgnis der Befangenheit. Wann liegt ein Grund vor, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Sachverständigen zu rechtfertigen? Nach der Rechtsprechung sollen nur vernünftige Gründe zum Mißtrauen geeignet sein. Bei der Prüfung nach dem Vorliegen dieser Voraussetzungen muß das Gericht sich in die Verfassung des Angekl. versetzen. Von dem Angekl. muß allerdings verlangt werden, daß er durch Tatsachen sein Mißtrauen begründen kann. Die Entsch. hierüber liegt bei den Tatsacheninstanzen, die erfahrungsgemäß Sachverständigenablehnungsanträgen häufig ungünstig gegenüberstehen.

2. Vollendete Monopolhinterziehung liegt nach ausdrücklicher Bestimmung des § 120 BranntwMonG. bereits vor, wenn das Vergällungsmittel ganz oder teilweise ausgeschieden wird, oder wenn dem vergällten Branntwein Stoffe beigemischt werden, durch die die Wirkung des Vergällungsmittels vermindert wird.

Rein tatbestandlich ist also eine vollendete Handlung bereits gegeben, selbst wenn der von dem Täter gewollte Erfolg auf vollständige Ausscheidung des Vergällungsmittels oder vollständige Beseitigung der Wirkung des Vergällungsmittels nicht erreicht ist.

Die rechtliche Vollendung der Tat deckt sich also nicht mit der tatsächlich gewollten Entgällung bzw. Verminderung der Wirkung des Vergällungsmittels. Bereits die Erreichung eines tatsächlichen Teilerfolges ist vollendete Hinterziehung.

3. Das Urteil gibt ein Berechnungsbeispiel für den hinterzogenen Branntweinaufschlag. Bei der Berechnung ist aber vorausgesetzt, daß es sich um ein bereits fertiges verwendungsbereites Branntweinerzeugnis handelt. Die wirkliche Tauglichkeit zur Verwertung spielt hierbei keine Rolle.

4. Einziehung und Werterlegung kehren im Monopolstrafverfahren immer wieder. Der Ausspruch der Einziehung muß klar und deutlich sein, einmal weil durch die Einziehung eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse an den eingezogenen Gegenständen eintritt und zum anderen, damit die Vollstreckung klar durchgeführt werden kann.

Ferner ist die Feststellung, daß Erzeugnisse nicht mehr einziehbar sind, wichtig, damit an Hand derselben die zu leistende Ersatzgeldsumme bzw. die Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt werden kann.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

38. § 245 Abs. 2 StPO. Beweiserhebung, die wegen Offenkundigkeit überflüssig ist. Diese Vorschrift hat eine Beweiserhebung über eine solche Tatsache im Auge, die schon offenkundig ist und daher keines Beweises mehr bedarf, oder über eine solche Tatsache, deren Gegenteil offenkundig ist.

(5. Sen. v. 8. April 1936; 5/6 D 67/36.)

39. § 252 StPO. Aus einer gem. § 252 StPO. der Verlesung entzogenen Niederschrift dürfen auch einem anderen Zeugen keine Vorhalte gemacht werden. Wohl aber dürfen dem Zeugen zur Auffrischung seines Gedächtnisses einzelne Tatsachen aus der Niederschrift genannt werden.

Daß aus einer nach § 252 StPO. der Verlesung entzogenen Niederschrift auch nicht einem anderen Zeugen Vorhalte gemacht werden dürfen, ist allerdings vom RG. wiederholt ausgesprochen worden (RGSt. 15, 100; 27, 29; 35, 5). Das schließt aber nicht aus, bei der Vernehmung eines Zeugen an die früher von jenem andern Zeugen gemachten Angaben anzuknüpfen und nötigenfalls auch dem jetzt zu vernehmenden Zeugen einzelne Tatsachen aus jener Niederschrift zu nennen, um so dem Zeugen unter Auffrischung seines Gedächtnisses eine vollständige Aussage über das zu ermöglichen, was er nunmehr aus seiner Erinnerung anzugeben vermag.

Dieser Sachverhalt ist offensichtlich hier gegeben. Der Vorsitzende hatte zunächst die Zeugin T. vor der Zeugin N. vernommen. Sie hat erklärt, die N. habe die in dem von ihr aufgenommenen Protokolle enthaltenen Angaben gemacht, an Einzelheiten besinne sie sich aber nicht mehr. Darauf sollte die N. als Zeugin gehört werden; diese hat aber ihre Aussage verweigert. Nunmehr wurde die Zeugin T. auf verkündeten Gerichtsbeschluß über den Inhalt der polizeilichen Aussage der N. vernommen. Hierbei ist „zur Unterstützung ihres Gedächtnisses das Protokoll verwendet" worden, und zwar in der Weise, daß der Vorsitzende der Zeugin T. Vorhalte aus dem Protokoll über die von ihr vorgenommene Vernehmung gemacht hat, worauf dann die T. sich im einzelnen geäußert hat. Eine Vorlesung hat nicht stattgefunden.

Ein solches Verfahren ist nach der Rspr. des RG. rechtlich nicht zu beanstanden, wie das in dem nicht veröffentlichten Urteil des RG. v. 1. Dez. 1931, 1 D 1210/31 ausgesprochen worden ist. In diesem RGUrt. wird die gleiche Ansicht des BayObLG. (Urt. v. 24. Febr. 1927: DRZ. 1927, 156) gebilligt.

(5. Sen. v. 6. Febr. 1936; 5 D 47/36.)

*

40. § 267 Abs. 5 StPO. Es bedarf, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RGSt. 47, 419; 5 D 633/16 v. 20. Febr. 1917 = JW. 1917, 555[12]), bei einer Freisprechung nicht unbedingter bestimmter Feststellungen über den äußeren Tatbestand, wenn der Tatrichter nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen des inneren Tatbestandes gewinnen kann.

(4. Sen. v. 21. April 1936; 4 D 166/36.)

*

****41.** I. §§ 333, 430 StPO. Die Rev. ist gegen ein Urt. zulässig, das in einem gem. § 430 StPO. eingeleiteten Einziehungsverfahren zu einer Zeit ergangen ist, als das Gesetz zur Änderung der DevVO. schon ein Beschlußverfahren eingeführt hatte.

II. Die Rev. kann darauf beschränkt werden, daß der Einziehungsbetrag höher festgesetzt worden ist, als auf einen „entsprechenden" Geldbetrag i. S. des § 36 Abs. 5 DevVO., § 45 Abs. 1 DevG.

III. Die Zuständigkeit des Hauptzollamts, die § 45 Abs. 2 S. 3 DevG. für eine Einziehung in den Fällen des § 13 DevG. vorsieht, schließt die in § 45 Abs. 2 S. 1 bestimmte Zuständigkeit des Gerichts nicht aus.

I. In dem Einziehungsverfahren gem. den §§ 430 ff. StPO., dessen „Eröffnung" das LG. auf Antrag der Staatsanwaltschaft am 24. Jan. 1934 beschlossen hat, ist durch das angefochtene Urt. (v. 17. Juni 1935) auf Einziehung eines Betrages von 200 000 *RM* erkannt worden. Das LG. hat dies nach Feststellung des Sachverhalts und nach dessen rechtlicher Würdigung wie folgt begründet:

„Hiernach sind also devisenrechtliche Vorschriften verletzt in Höhe eines Gesamtbetrages von 89 827 *RM*... Da die Einziehung der Werte, in bezug auf die die Straftaten des Angekl. begangen sind, nicht erfolgen konnte, so erschien es angemessen, gemäß § 36 Abs. 5, 6 DevVO. v. 23. Mai 1932 und § 45 Abs. 1, 2 Ges. v. 4. Febr. 1935 auf Einziehung eines entsprechenden Geldbetrages zu erkennen. Dieser ist mit Rücksicht auf die gemeingefährliche Art des Angekl. und die bei der Ausführung aufgewandte verbrecherische Energie auf 200 000 *RM* festgesetzt worden."

Es kann dahingestellt bleiben, ob das LG. durch Beschl. hätte entscheiden sollen, nachdem seit der „Eröffnung des Verfahrens" der Art. I Nr. 3 Ges. zur Änderung der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 16. Febr. 1934 ein Beschlußverfahren eingeführt hatte (vgl. jetzt § 45 Abs. 2 DevG. vom 4. Febr. 1935). Jedenfalls findet gegen die Entsch. des LG., die nun einmal auf Grund einer Hauptverhandlung durch Urteil erfolgt ist, Rev. statt, nicht sofortige Beschw. (§ 431 i. Verb. m. § 260 StPO.; § 333 StPO.).

II. Die Rev. der Staatsanwaltschaft „ficht das Urt." zugunsten des Angekl. lediglich „insoweit an, als das Gericht den Einziehungsbetrag auf 200 000 *RM* festgesetzt hat", und macht geltend, daß nur ein „entsprechender" Geldbetrag (§ 36 Abs. 5 DevVO., § 45 Abs. 1 DevG.) hätte eingezogen werden dürfen, also ein Betrag, der die Werte nicht übersteige, auf die sich die strafbare Handlung beziehe. Die Beschränkung der Rev. ist zulässig; denn die Bemessung des Einziehungsbetrages nach völlig freier Schätzung (statt nach Maßgabe der Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht) bildet einen selbständig prüfbaren Teil des Urt. Es bedarf daher keiner rechtlichen Prüfung der Frage, ob überhaupt und für welche Werte ein Geldbetrag eingezogen werden durfte. Der Fall liegt anders als die Fälle, in denen das RG. — wie etwa bei einem Betruge — die Frage der Schadenshöhe als den Umfang der Schuld betreffend und demgemäß eine auf diese Frage bezügliche Revision als den ganzen Schuldspruch ergreifend angesehen hat.

Die Rev. ist auch begründet. Die StrK. hat, wie schon ihr Vorsitzer selber unter dem angef. Urt. vermerkt hat, es übersehen, daß der nach § 36 Abs. 5 DevVO. und § 45 Abs. 1 DevG. einzuziehende Geldbetrag nicht über die Werte hinausgehen darf, auf die sich die strafbare Handlung bezieht. Die StrK. hat den Gesamtbetrag dieser Werte auf 89 827 *RM* berechnet; die Berechnung läßt keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Angekl. erkennen. Somit hätte die StrK. nur einen Geldbetrag von 89 827 *RM* einziehen dürfen. Die hiernach erforderliche Änderung des Urt. kann das RevG. selber vornehmen; hierbei sind zugleich die Schreibfehler zu berichtigen, die die Formel des Urt. enthält.

III. Auch die Rev. des Nebenklägers ist begründet. Das LG. hat sich für unzuständig erklärt, über die Einziehung insoweit zu entscheiden, als dem Angekl. zur Last gelegt ist, „inländische Zahlungsmittel in Höhe von 76 053,24 *RM* in das Ausland ohne Genehmigung versandt oder überbracht zu haben"; es hält insoweit nach § 45 Abs. 2 Satz 3 DevG. das Hauptzollamt für ausschließlich zuständig, weil ein Fall des § 13 DevG. gegeben sei. Diese Ansicht findet zwar in dem Wortlaut der Vorschrift eine Stütze. Der Sinn der Vorschrift kann aber nur sein, daß die im § 45 Abs. 2 Satz 1 bestimmte Zuständigkeit des Gerichts nicht ausgeschlossen sein soll. Das folgt schon daraus, daß der § 45 Abs. 2 Satz 3 DevG., soweit er sich nicht auf den § 13 Abs. 3 bezieht (vgl. insofern den § 1 der 5. DurchfVO. z. DevVO. und den § 36 Abs. 6 Satz 4 DevVO. i. d. Fass. des Art. I Nr. 3 des Ges. v. 16. Febr. 1934), lediglich den § 7 der 10. DurchfVO. z. DevVO. wiedergibt (siehe die Bek. v. 4. Febr. 1935: RGBl. I, 105). Denn die 10. DurchfVO. war gar nicht in der Lage, die Zuständigkeit des Hauptzollamts an die Stelle der Zuständigkeit des Gerichts zu setzen; sie ist auf Grund des § 42 DevVO. erlassen worden, dieser enthielt aber keine Ermächtigung, die durch die DevVO. begründete Zuständigkeit des Gerichts auszuschließen.

(6. Sen. v. 5. Febr. 1936; 6 D 399/35.)
<= RGSt. 70, 101.>

42. § 98 MilStGB. **Begriff der vorschriftswidrigen Behandlung i. S. des § 98 MilStGB.**

Vorschriftswidrig i. S. des § 98 MilStGB. ist jede Behandlung, die geeignet ist, das persönliche Ehrgefühl des Untergebenen zu kränken (RMilG. 7, 258; 14, 97; 15, 278). Es kommt aber für die Beurteilung, ob § 98 MilStGB. zur Anwendung zu kommen hat, auch nicht darauf an, ob der Untergebene sich beleidigt fühlen konnte, sondern ob er durch die vorschriftswidrige Behandlung gereizt und auf der Stelle zu den strafbaren Handlungen hingerissen worden ist.

Nach der Rspr. des RMilG. (RMilG. 1, 241/243) gehört zwar die Anwendung des § 98 MilStGB. zur Schuldfrage; der erk. Sen. vertritt aber abweichend von dem Standpunkt des RMilG. und in Anlehnung an RGSt. 67, 248; 69, 110 die Auffassung, daß die rechtsirrige Anwendung oder Nichtanwendung des § 98 MilStGB. nur den Strafausspruch berührt.

(4. Sen. v. 5. Mai 1936; 4 D 284/36; gl. A. v. 12. Mai 1936; 4 D 297/36.)

*

43. Die Vorschrift des § 320 MilStGO., wonach der Beurteilung des RevG. auch die dem Urteil vorausgegangenen Entscheidungen unterliegen, wenn es auf ihnen beruht, bezieht sich nur auf solche, die keiner selbständigen Rechtskraft fähig sind (vgl. RMilG. 7, 265/66 und 11, 170/73 zu § 402 der früheren MilStGO.; RGSt. 20, 46/48 und 29, 278/80 zu § 375 — jetzt § 336 — StPO.).

(4. Sen. v. 31. März 1936; 4 D 100/36.)

*

44. Sowohl bei der bandenmäßigen Begehung nach § 146 VZollG. wie auch bei der eigennützigen Begehung der Beihilfe nach § 398 RAbgO. handelt es sich nur um einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand i. S. des § 263 Abs. 2 StPO., also um einen untrennbaren Teil der Schuldfrage, auf dessen Anfechtung ein Rechtsmittel nicht wirksam beschränkt werden kann (vgl. RGSt. 65, 312; RGUrt., 3 D 554/35 = JW. 1936, 387).

(4. Sen. v. 24. März 1936; 4 W 164/36.)

*

****45.** StraffreihG. v. 7. Aug. 1934. **Steht nach Durchführung der Hauptverhandlung bei sachlich-rechtlicher richtiger Würdigung das Fehlen einer Straftat fest, so ist nicht einzustellen, sondern freizusprechen. Die Rev. gegen das in solchen Fällen einstellende Urteil mit der Begründung, die sachlich-rechtliche Würdigung sei falsch und es liege keine Straftat vor, ist zulässig.**

Dem Angekl. war nach dem Eröffnungsbeschluß vom 19. Sept. 1935 Parteiverrat nach § 356 Abs. 1 StGB. zur Last gelegt.

Das LG. ist nach vollständig durchgeführter Hauptverhandlung auf Grund eingehender tatsächlicher und rechtlicher Würdigung des Sachverhalts zu der Überzeugung gelangt, daß sich der Angekl. i. S. der Beschuldigung strafbar gemacht habe. Es hält jedoch keine höhere Strafe als sechs Monate Gefängnis gegen den nicht vorbestraften Angekl. für schuldangemessen und hat daher das Verfahren auf Grund des StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt.

Mit der Rev. wird in erster Linie die Freisprechung des Angekl. begehrt.

Die Rev. führt aus, bei richtiger Anwendung des sachlichen Rechts hätte die Schuldfrage verneint und damit auf Freisprechung erkannt werden müssen. Die Einstellung des Verfahrens bedeute daher eine unrichtige Anwendung des StraffreihG., und das RevG. sei berechtigt wie verpflichtet, auf Grund sachlich-rechtlicher Nachprüfung des Urteils auf Freisprechung zu erkennen.

Hilfsweise bittet die Rev., unter Aufhebung des Urteils auf Einstellung ohne förmliche Schuldfeststellung zu erkennen. Sie meint, es sei bei Einstellung nach dem StraffreihG. unzulässig, daß die Straftat mit allen Einzelheiten festgestellt werde, wie es das LG. getan habe; darin liege ein Verfahrensmangel. Die Rev. bringt dazu u. a. vor, für den Angekl. bestehe die Gefahr, daß die — von ihm als unrichtig bekämpfte — Schuldfeststellung des Strafurteils im ehrengerichtlichen Verfahren als bindend zugrunde gelegt werde.

Die Rev. ist zulässig, aber unbegründet.

Daß eine vom Tatrichter ausgesprochene Einstellung aus dem StraffreihG. nicht schlechtweg jede sachliche Nachprüfung des Urteils durch das RevG. verbietet, ist vom RG. in ständiger Rspr. festgehalten worden. Insbes. in JW. 1935, 2064 [34] = RGSt. 69, 157 hat der erk. Sen. des näheren dargelegt, daß bei Prüfung der Frage, ob das Verfahren nach dem StraffreihG. einzustellen sei, die richtige sachlich-rechtliche Beurteilung des zu prüfenden Sachverhalts zugrunde gelegt werden muß. In Fällen, wo das die Einstellung aussprechende Urteil in dieser Hinsicht Mängel aufwies, die nicht ohne Einfluß auf die Anwendung des StraffreihG. gewesen sein konnten, ist demgemäß — wie im Falle JW. 1935, 2064 [34] — auf die Rev. der StA. das Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung an den Tatrichter zurückverwiesen worden.

Es erhebt sich demnach die Frage, ob und inwieweit eine solche sachlich-rechtliche Nachprüfung auch zugunsten eines Angekl. zulässig ist, der mit der Rev., wie hier der Angekl., seine Freisprechung erstrebt.

Dabei ist von vornherein zu betonen und festzuhalten, daß eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache mit dem Ziel einer erneuten Prüfung des Sachverhalts durch den Tatrichter keinesfalls möglich ist. In solchen Fällen, wo nach Annahme des RevG. die Frage der strafrechtlichen Schuld oder Nichtschuld noch nicht klargestellt ist, vielmehr noch — aus irgendwelchen Gründen — weiterer tatsächlicher Aufklärung bedürfte, muß es vielmehr stets bei der Einstellung auf Grund des StraffreihG. bleiben, soweit nicht etwa infolge des Wegfalls des Verbots der Schlechterstellung eine Aufhebung zuungunsten des Angekl. nach § 358 n. F. StPO. aus den oben erörterten Gründen in Betracht käme. Denn eine derartige weitere Nachprüfung ist nach dem StraffreihG. stets unzulässig (JW. 1935, 1633 [14] mit Anm. = RGSt. 69, 124) und die tatrichterliche Nachprüfung muß im einzelnen Falle, wenn eine Anwendung des StraffreihG. in Frage kommt, dann ihr Ende finden, wenn bei sachlich-rechtlich zutreffender und erschöpfender Beurteilung des bereits ermittelten Sachverhalts zu erwarten ist, daß die im einzelnen festgelegten Strafgrenzen nicht überschritten werden, wenn demnach die Anwendbarkeit des StraffreihG. gegeben ist (JW. 1935, 2064 [34]).

Wie aber in dieser letzteren Entsch. bereits dargelegt worden ist, kann es Fälle geben, wo es zur Prüfung der Anwendbarkeit des StraffreihG. erforderlich ist, die Hauptverhandlung vollständig durchzuführen, und wo infolgedessen der Sachverhalt zur Schuldfrage nach der äußeren wie der inneren Tatseite ganz aufgeklärt wird. In solchen Fällen, in denen also eine weitere Klärung durch den Tatrichter nicht mehr erforderlich ist, kann die Frage Bedeutung gewinnen, ob auch dann die Einstellung auszusprechen ist, wenn bei zutreffender sachlich-rechtlicher Würdigung des Sachverhalts die Schuldfrage zu verneinen ist, oder ob dann auf Freisprechung erkannt werden muß. Für die RevInst. erhebt sich demnach die Frage, ob eine entsprechende sachliche Nachprüfung des Urteils zulässig ist, wenn, wie hier, die Rev. vorbringt, der festgestellte Sachverhalt ergebe bei richtiger sachlich-rechtlicher Beurteilung, daß keine Straftat vorliege.

Daß in solchen Fällen eine Beschwerung des Angekl. gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch in der Rspr. des RG. (u. a. JW. 1935, 2064 [34]) anerkannt. Gleichwohl ist in reichsgerichtlichen Entsch. (u. a. 5 D 434/34 v. 17. Dez.

1934; 1 D 1453/34 v. 18. Jan. 1935; 1 D 1460/34 vom 22. Jan. 1935 = JW. 1935, 945[31]; 3 D 1119/34 v. 6. Juni 1935 = JW. 1935, 2640[24]) mehr oder weniger deutlich zum Ausdruck gebracht, daß auch in solchen Fällen nur einzustellen, aber nicht freizusprechen sei.

An dieser Auffassung vermag der Senat bei erneuter Prüfung nicht festzuhalten; an die vor dem 1. Sept. 1935 ergangenen Entsch. ist er nicht gebunden.

Das StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 enthält keine ausdrückliche Regelung, wie in solchen Fällen zu verfahren ist, in denen bei Ausschaltung des StraffreihG. auf Freisprechung erkannt werden müßte, weil bei richtiger sachlich-rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhalts das Vorliegen einer Straftat zu verneinen wäre. Ein ausdrückliches Verbot, in solchen Fällen auf Freisprechung zu erkennen, ist im StraffreihG. nicht enthalten. Ein solches Verbot kann aber auch nicht aus dem Sinne und Zweck des Gesetzes abgeleitet werden.

Die Einstellung des Verfahrens nach § 2 des Ges., um die es sich hier handelt, soll eintreten und tritt an sich kraft Gesetzes ein (JW. 1935, 1633[14] m. Anm.), wenn nur Strafen innerhalb bestimmter Höchstgrenzen „zu erwarten" sind. Wenn überhaupt keine Straftat vorliegt, ist an sich auch keine Strafe „zu erwarten". Gleichwohl entspricht es dem Sinn und Zweck des Gesetzes, daß es in zahlreichen Fällen nicht mehr zu einer endgültigen Klärung der Frage kommen kann, ob wirklich eine Straftat vorliegt und demnach eine Strafe „zu erwarten" ist, oder ob der zwar noch nicht zweifelsfrei festgestellte aber noch feststellbare Sachverhalt zur Verneinung einer strafrechtlichen Schuld führen würde und somit überhaupt keine Strafe „zu erwarten" wäre. Das gilt auch für Fälle, in denen es verfahrensrechtlich bereits ohne eine Hauptverhandlung zur Einstellung kommen kann und vielfach kommt; auch sie werden vom Gesetz erfaßt. Daran muß festgehalten werden, und die Unbilligkeiten, die dadurch für den einzelnen Betroffenen bedingt sein können, sind als unvermeidbare Folge hinzunehmen, wenn nicht das in Betracht kommende StraffreihG. selbst eine Bestimmung enthält, die es ermöglicht, diese Unbilligkeit zu vermeiden. Nicht gleichzustellen sind aber diejenigen — aller Erfahrung nach wohl nicht sehr zahlreichen — Fälle, in denen nach durchgeführter Hauptverhandlung bei sachlich-rechtlich richtiger Würdigung das Fehlen einer Straftat feststeht. Hier ist an sich jene Unbilligkeit dadurch vermeidbar, daß auf Freisprechung erkannt wird. Ein zwingender Grund aber, auch in solchen Fällen jene Unbilligkeit dadurch herbeizuführen, daß trotz der strafrechtlich klaren Sachlage nicht auf Freisprechung, sondern nur auf Einstellung erkannt wird, ist nicht anzuerkennen. Es würde eine Überspitzung des dem StraffreihG. zugrunde liegenden Gedankens sein, wenn man in solchen Fällen, in denen bei Ausschaltung des StraffreihG. eine klare („liquide") Freisprechung geboten wäre, lediglich infolge des StraffreihG. diese Freisprechung für unzulässig und nur den Ausspruch der Einstellung für zulässig erachten wollte. Eine derartige Folgerung erscheint um so weniger möglich, wenn, wie dies geboten ist, die Auffassung des nationalsozialistischen Staates von der Ehre der Gemeinschaft und der Ehre des einzelnen Volksgenossen innerhalb der Gemeinschaft berücksichtigt wird. Angesichts der Bedeutung, die danach der Ehre zukommt, wäre es erst recht nicht verständlich, wenn eine klare Freisprechung unter den hier erörterten Voraussetzungen verboten sein sollte. Es ist gewiß nicht zu verkennen, daß bei der hier vertretenen Auffassung eine unterschiedliche Behandlung, nämlich eine Bevorzugung einzelner, eintritt. Das kann indes kein anderes Ergebnis rechtfertigen. Auch dabei handelt es sich um nicht vermeidbare Auswirkungen des StraffreihG., bedingt durch die Unterschiedlichkeit der einzelnen Fälle. Im übrigen ist aber auch bereits darauf hingewiesen, daß die Fälle, in denen für die Beurteilung der Anwendbarkeit des StraffreihG. die restlose Klärung des Sachverhalts erforderlich ist, nicht sehr zahlreich sein werden, und daß die Aufklärungspflicht des Tatrichters ihr Ende in dem Augenblick findet, in dem bei richtiger sachlich-rechtlicher Beurteilung die Voraussetzungen nach § 2 StraffreihG. zu bejahen sind. Hat aber einmal im einzelnen Falle die Klarstellung des Sachverhalts ergeben, daß keine Straftat vorliegt, so hat der Angekl. auch ein Recht darauf, daß als die sich daraus ergebende Folge seine Freisprechung ausgesprochen wird.

Dieses Recht kann er auch mit der Rev. geltend machen. Das hat der Angekl. im vorl. Falle getan. Es ist also zu prüfen, ob dieses Recht nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils besteht.

Ergibt diese Nachprüfung auch nur zu einem für die Verurteilung wesentlichen Punkt entweder die Notwendigkeit weiterer tatsächlicher Aufklärung oder ein sonstiges Hindernis für eine klare Freisprechung, so muß die Rev. als unbegründet, aber nicht etwa als unzulässig, verworfen werden.

Die auf dieser Grundlage vorgenommene Prüfung des angefochtenen Urteils führt nun zwar zu dem Ergebnis, daß die vom LG. angenommene Straftat des Angekl. nach § 356 Abs. 1 StGB. bisher nicht nachgewiesen ist; aber bei Ausschaltung des StraffreihG. müßte die Sache lediglich zu erneuter Verhandlung und Entsch. an das LG. zurückverwiesen werden. Eine klare Freisprechung ist demnach nicht möglich und somit ist der Hauptantrag der Rev. unbegründet. (Wird ausgeführt.)

(1. Sen. v. 24. März 1936; 1 D 980/35.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

46. § 1 ArmAnwG. Ein Gebührenverzicht des Armenanwalts dient nicht dazu, die Reichskasse vor jedem — auch mittelbaren — Schaden zu bewahren.

RA. C. ist unter der ausdrücklichen Bedingung des Verzichtes auf die für den infolge Vertretungsverbotes als Prozeßbevollmächtigten ausgeschiedenen Vorgänger entstandenen Gebühren beigeordnet worden, obwohl dieser den Kl. nicht im Armenrecht vertreten hatte, ein Verzicht also nicht in Frage kam. Gleichwohl will LG. die Versagung der Prozeßgebühr noch unter einem anderen Gesichtspunkt rechtfertigen. Es legt den Beiordnungsbeschluß dahin aus, daß die Verzichtserforderung die Staatskasse vor jedem Schaden habe bewahren sollen. Ein solcher würde aber im Falle der Zubilligung der Prozeßgebühr auch an RA. C. deshalb eintreten, weil die Staatskasse ihrerseits mangels notwendigen Anwaltswechsels ein Rückgriffsrecht wegen dieser zweiten Prozeßgebühr an die etwa unterliegende Gegenpartei nicht haben würde. Diesen Erwägungen vermag sich indes der Senat nicht anzuschließen. Wenn der Senat in seiner Rspr. (grundsätzl. Entsch. v. 21. März 1934 bei Gaedeke, KostRspr. 1934 Nr. 355: JW. 1934, 1182[12]) dem für den ausscheidenden nichtarischen Anwalt neueintretenden Armenanwalt den Gebührenanspruch an die Reichskasse so weit versagt hat, als auch für seinen Vorgänger dieselben Gebühren schon erwachsen sind, und zwar ohne Rücksicht auf eine der Beiordnung beigefügte einschränkende Klausel, so hat der Senat dabei ausschließlich das unmittelbare Verhältnis des Armenanwalts zur Reichskasse im Auge gehabt, damit aber keineswegs bezweckt, die Staatskasse vor jedem, ihr auch nur mittelbar etwa drohenden Nachteil zu schützen. Diesen Gedanken hat der Senat bereits in seiner Entsch. vom 7. Dez. 1935, 20 W 7231/35: JW. 1936, 615[53] anläßlich der Frage der Verrechnung eines dem zweitbeigeordneten Armenanwalt von der Partei gewährten Vorschusses auf die an sich erstattungsfähigen Auslagen zum Ausdruck gebracht. Daran ist auch gegenüber den Erwägungen des LG. um so mehr festzuhalten, als es sich hier, wie dargelegt, um die erstmalige Beiordnung eines Armenanwalts handelt und demgemäß für eine Versagung der diesem erwachsenen Gebühren zu irgendeinem Teil jede Berechtigung fehlt.

Daß die Reichskasse nicht unter allen Umständen ein

Rückgriffsrecht, insbes. wenn es sich um einen Anwaltswechsel handelt, erwirbt und daß sie sogar bei Erstattung der Kosten mehrerer Armenanwälte mitunter nur wegen der Kosten eines Anwalts an die unterliegende Partei Rückgriff nehmen kann, ist vom Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 6/36 v. 4. Jan. 1936: JW. 1936, 615[54] anerkannt. Dieses Ergebnis folgt daraus, daß das Verhältnis zwischen dem Armenanwalt und der Reichskasse hinsichtlich der Gebühren nicht dasselbe ist wie das Verhältnis der Parteien zueinander. Auch aus diesem Grunde wäre es verfehlt, den für RA. C. als alleinigen Armenanwalt der Partei ordnungsmäßig erwachsenen Gebührenanspruch mit Rücksicht darauf irgendwie beschränken zu wollen, daß vor ihm die Partei bereits durch einen Wahlanwalt vertreten gewesen ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Mai 1936, 20 W 2488/36.)

*

47. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 20 Ziff. 2 DGKG. Verwertung von Zeugenaussagen des Armenrechtsverfahrens für den Prozeß.

Die eigenen Ausführungen des Vertreters der Reichskasse und des der Erinnerung der Reichskasse stattgebenden Beschlusses des LG. ergeben bereits, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat; denn LG. bestätigt in Übereinstimmung mit seinem Urteil, daß im Ehescheidungsprozeß die Angaben der im Armenrechtsverfahren vernommenen Zeugin Sch. mitverwertet worden sind. Der Senat hat aber in ständiger, mit der allgemein herrschenden Auffassung übereinstimmenden Rspr. betont, daß die Verwertung von im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Zeugenaussagen im Prozeß nur im Wege des Urkundenbeweises erfolgen könne und demnach eine Beweisaufnahme durch Urkundenbeweis darstelle (Entsch. v. 10. Dez. 1932 = JW. 1933, 547[42]; Entsch. v. 4. Aug. 1934 = JW. 1934, 2346[3]; Entsch. v. 10. Nov. 1934 = JW. 1934, 3222[2]; OLG. Jena v. 26. Okt. 1934 = JW. 1935, 66[23]; OLG. Hamm v. 30. März 1935 = JW. 1935, 2214; OLG. Düsseldorf v. 15. März 1935 = JW. 1935, 1721).

Die Annahme des LG., die Heranziehung des Inhalts des Armenrechtsverfahrens stelle sich als Benutzung des Inhalts der Prozeßakten dar und könne deshalb ebensowenig wie die Verwertung des sonstigen Akteninhalts keine Vorlegung desselben zwecks Beweises bilden, also keine Beweisaufnahme durch Urkundenbeweis sein, ist schon insofern unzutreffend, als es sich bei dem Armenrechtsverfahren um ein vom Prozeßverfahren gesondertes Verfahren handelt, mögen selbst im einzelnen Falle die diesbezüglichen Akten nicht getrennt geführt werden. Auf diese — rein zufällige — Äußerlichkeit kommt es aber nicht entscheidend an.

An der Unterscheidung zwischen Armenrechtsverfahren und ordentlichem Prozeß und demgemäß an Erhebungen im ersteren Verfahren und einer Benutzung derselben im ordentlichen Prozeß muß aber um so schärfer festgehalten werden, als jede Verwischung dieser Grenzen nur das an sich schon vorhandene Bestreben der Gerichte fördern würde, auf Kosten der regelrechten Beweisaufnahme des ordentlichen Prozesses die nur provisorischen Charakter tragenden Erhebungen des Armenrechtsverfahrens beweismäßig für den Prozeß und seine Entsch. auszunutzen.

Der Senat muß daher mit aller Entschiedenheit daran festhalten, daß regelmäßig eine Benutzung der im Armenrechtsverfahren aufgenommenen Protokolle, insbes. solcher über die Vernehmung von Zeugen, für den ordentlichen Prozeß nur im Wege förmlichen Urkundenbeweises durch Verwertung der in den Gerichtsakten niedergelegten, also nicht in den Händen der Parteien sich befindenden Protokolle in zulässiger Weise erfolgen kann.

Damit findet aber in allen diesen Fällen eine Beweisaufnahme statt, die auch dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr gem. § 13 Ziff. 4 RAGebO. erwachsen läßt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. April 1936, 20 W 2085/36.)

*

48. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 20 Ziff. 2 DGKG. Bezugnahme auf Parteierklärungen, die im Armenrechtsverfahren abgegeben worden sind.

Der Senat hat zu der Frage der Verwertung der im Armenrechtsverfahren angestellten Erhebungen mehrfach grundsätzlich Stellung genommen. In seiner Entsch. v. 29. Febr. 1936 (JW. 1936, 1313[47]) hat er für maßgebend die Form der Verwertung im ordentlichen Prozeß erklärt. Er hat danach bloße Vorhalte aus Zeugenaussagen, die im Armenrechtsverfahren aufgenommen worden sind, nicht als eine Beweisaufnahme angesehen, wohl aber — in Übereinstimmung mit seiner eigenen und der ständigen Rspr. der anderen OLG. (zu vgl. Entsch. v. 10. Dez. 1932 = JW. 1933, 547[42]; Entsch. v. 4. Aug. 1934 = JW. 1934, 2346[3]; Entsch. v. 10. Nov. 1934 = JW. 1934, 3221[2]; OLG. Jena v. 26. Okt. 1934 = JW. 1935, 66[23]; OLG. Hamm v. 30. März 1935 = JW. 1935, 2214; OLG. Düsseldorf v. 15. März 1935 = JW. 1935, 1721) die Verwertung von Zeugenaussagen aus dem Armenrechtsverfahren für den ordentlichen Prozeß im übrigen nur als im Wege des förmlichen Urkundenbeweises zulässig erklärt und demgemäß bei einer Bezugnahme der Parteien auf Zeugenaussagen des Armenrechtsverfahrens einen Urkundenbeweis anerkannt.

Auch zur Frage der Verwertung von Parteierklärungen, die in Ehesachen im Armenrechtsverfahren zu Protokoll gegeben sind, hat der Senat in seiner Entsch. 20 W a 12/36 v. 1. Febr. 1936 (JW. 1936, 743[23]) bereits Stellung genommen. Er hat anerkannt, daß grundsätzlich auch für die Verwertung von im Armenrechtsverfahren protokollarisch abgegebenen Parteierklärungen im Prozeß von den gleichen Erwägungen auszugehen sei, in denen aus einer solchen Verwertung der Wille des Gerichts, im Wege des Urkundenbeweises Beweis zu erheben, hervorgehe.

Diese Entsch. bedarf indes einer — insbes. für Eheprozesse — wichtigen Einschränkung. Zwar wird sich regelmäßig, falls nur einseitig verhandelt wird und nur eine Partei auf von der anderen Partei im Armenrecht zu Protokoll gegebene Erklärungen zwecks Beweises Bezug nimmt, an der verfahrensrechtlichen Beurteilung nichts ändern. Der Vortrag des Inhalts eines solchen Protokolls zwecks Beweises im Einverständnis des Gerichts wird dann als Beweiserhebung durch Urkundenbeweis sich darstellen.

Sind aber die Parteien selbst zugegen und nehmen an Stelle nochmaliger persönlicher Erklärung im Termin auf ihre schon früher abgegebenen Erklärungen Bezug, dann sind diese unmittelbar dem Prozeßgericht gegenüber abgegebene Parteierklärungen. Eine Benutzung der Urkunden des Armenrechtsverfahrens im Sinne eines Urkundenbeweises findet dabei also nicht statt.

Aber auch bei nichtpersönlicher Anwesenheit der Parteien im Verhandlungstermin kann regelmäßig keine andere Beurteilung Platz greifen. Nehmen in solchen Fällen die Parteivertreter auf die im Armenrechtsverfahren abgegebenen Erklärungen der Parteien — mögen diese zu gerichtlichem Protokoll oder schriftlich erklärt sein — Bezug, dann machen die Parteivertreter den Inhalt dieser Erklärungen zum Gegenstand ihres eigenen Vortrages, der mithin nicht anders zu werten ist, als jeder sonstige Parteivortrag. Die von den Parteien im Armenrechtsverfahren abgegebenen Erklärungen können dann jedenfalls höchstens Erklärungen, die die Parteien in der mündlichen Verhandlung persönlich abgegeben haben, gleichgesetzt werden, so daß in der Regel eine Beweisaufnahme, die nur durch förmliche Parteivernehmung zu Beweiszwecken erfolgt sein könnte, nicht in Frage kommt. Denn für eine förmliche Parteivernehmung zum Zwecke des Beweises nach §§ 445 ff. ZPO. bedarf es vor allem der persönlichen Anwesenheit der zu vernehmenden Partei. Eine schriftliche Erklärung der Parteien vermag diese Vernehmung und damit diese Art der Beweiserhebung nicht zu ersetzen.

Folglich kann insbesondere in Ehesachen eine solche Bezugnahme der Parteivertreter auf Parteierklärungen des Armenrechtsverfahrens regelmäßig höchstens einer persönlichen An-

hörung der Parteien nach § 619 ZPO. gleichgesetzt werden, die aber nach ständiger Rspr. des Senats eine Beweisaufnahme nicht darstellt.

Für eine andere Beurteilung wird im allgemeinen nur dann Raum sein, wenn von der einen oder anderen Seite bestritten wird, daß überhaupt eine Erklärung von der Partei im Armenrechtsverfahren abgegeben worden ist, oder daß sie so abgegeben worden ist, wie es nach dem Vortrag der anderen Partei behauptet wird. In derartigen Fällen ist eine regelrechte Benutzung der vorhandenen Urkunden (gerichtliche Protokolle, schriftliche Erklärungen) zwecks Beweises notwendig und findet eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises statt.

Insofern bedarf also der frühere Grundsatz des Sen. vom 1. Febr. 1936, 20 Wa 12/36, einer erheblichen Einschränkung.

Geht man von diesen Erwägungen für den vorl. Fall aus, so ist festzustellen, daß beide Parteien auf die Erklärung des Kl. zu Protokoll im Armenrechtsverfahren Bezug genommen haben, daß also auch der Anwalt des Kl. dessen Erklärung zum Gegenstand seines eigenen Vortrags gemacht hat. Danach war aber für eine Beweisaufnahme durch Benutzung des Protokolls des Armenrechtsverfahrens im Wege des Urkundenbeweises hier weder Anlaß noch Raum. Eine Beweisaufnahme hat mithin nicht stattgefunden.

(KG., Beschl. v. 25. April 1936, 20 Wa 51/36.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Düsseldorf

49. § 43 BDStrO.; § 45 RiDStrO. Teilnahme des Gauleiters der NSDAP. an einem innerhalb eines Disziplinarverfahrens gegen einen Beamten und Pg. vor dem ersuchten Richter zur Vernehmung eines Zeugen von der DienstStrK. angeordneten Beweistermin. †)

Die DienstStrK. hat die Vernehmung des Zeugen MinR. X. durch den beauftragten Richter angeordnet, weil dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung eine dienstliche Auslandsreise im Wege steht. Es handelt sich also um eine in entsprechender Anwendung der §§ 223, 224 StPO. erfolgende Vernehmung. Bei einer solchen Vernehmung eines Zeugen durch den beauftragten Richter gilt aber nur der Grundsatz der Parteienöffentlichkeit. Dies ergibt sich insbes. auch aus § 169 GVG. Indem dort für die Hauptverhandlung die Öffentlichkeit vorgeschrieben ist, wird zugleich ausgesprochen, daß alle übrigen gerichtlichen Verhandlungen nicht öffentlich sind. Dies gilt nicht nur für die gerichtlichen Verhandlungen in der Voruntersuchung, sondern auch für die Verhandlungen, die wie hier statt vor dem erkennenden Gericht selbst vor dem beauftragten Richter stattfinden (vgl. Gündel-Hartung, StPO., 19. Aufl., S. 1395, Anm. 7 zu § 169 GVG.).

Diesem Grundsatz stehen die Vorschr. der BDStrO. (Nov. v. 18. Aug. 1934 [PrGS. 353]) nicht entgegen. Im § 43 BDStrO. und § 45 RiDStrO. ist bestimmt, daß die mündliche Verhandlung vor der DienstStrK. nicht öffentlich ist, daß aber Dienstvorgesetzte des Angeschuldigten oder vom Dienstvorgesetzten beauftragte Beamte jederzeit der Verhandlung beiwohnen können. Andere Personen sind also nicht zuzulassen. § 43 BDStrO. und § 45 RiDStrO. gelten jedoch, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, nur für die mündliche Verhandlung des Dienststrafverfahrens. Die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens im übrigen, also auch des Verfahrens vor dem beauftragten Richter, ist nur deshalb in der BDStrO. nicht noch ausdrücklich vorgeschrieben worden, weil hier die Möglichkeit einer Zulassung der Öffentlichkeit, wie bereits oben ausgeführt worden ist, völlig fehlt und es daher eines Ausschlusses der Öffentlichkeit nicht erst bedurfte (vgl. Wittland, Die PrDStrO., 1935, Anm. 5 zu § 43 BDStrO., S. 348, 349). An dem Verfahren vor dem beauftragten Richter werden daher selbst die Dienstvorgesetzten oder die von ihnen beauftragten Beamten nicht teilnehmen können. Sie können erst in der mündlichen Verhandlung bei der Verlesung der Aussage des kommissarisch vernommenen Zeugen Kenntnis von dem Inhalt nehmen. Der hier fraglichen Verhandlung vor dem beauftragten Richter dürfen somit nur die Prozeßparteien und die Verteidiger beiwohnen.

Die Teilnahme des Gauleiters Staatsrat F. an dem Termin zur Vernehmung des Zeugen MinR. X. durch den beauftragten Richter ist daher nicht zulässig.

(DienstStrK. beim OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 18. April 1936, X 10/35 und X 11/35.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. der DienstStrK. beim OLG. Düsseldorf, die hier in vollständigem Wortlaut wiedergegeben ist, hat mit Recht bereits Aufsehen und allgemeine Ablehnung, insbes. in der Fachpresse (vgl. Köhler: Deutsches Recht, 1936, Heft 11/12, 249 und Gutjahr: Jugend und Recht, 1936, 139), hervorgerufen.

Die Begr. des Beschlusses ist ein trauriges Schulbeispiel für eine formalistische, am begriffsmäßigen haftende, zudem noch dilettantische Beweisführung.

Es handelte sich um die Frage, ob innerhalb eines Disziplinarverfahrens gegen einen Beamten, der Parteigenosse, Amtswalter der NSDAP. und Mitarbeiter der Gauleitung ist, der zuständige Gauleiter der vom DisziplinarGer. angeordneten Vernehmung eines Zeugen vor dem ersuchten Richter teilnehmen konnte.

Die DienstStrK. verneint dies! Die Begr. beruht auf unrichtiger Heranziehung des § 169 GVG. (I) und formalistischer Auslegung des § 43 BDStrO. bzw. § 45 RiDStrO. (II).

I. Schon der Ausgangspunkt der Entscheidungsgründe des Beschlusses, die Heranziehung des § 169 GVG. ist verfehlt. § 169 GVG. bestimmt, daß die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich ist. Die Literatur zieht, wenn auch nicht allgemein (vgl. hier auch gerade den im Beschluß zitierten Komm. v. Gündel-Hartung, Anm. 7 zu § 169 GVG.), daraus die Folgerung, daß alle übrigen gerichtlichen Verhandlungen nichtöffentlich sind, namentlich nicht das Vorverfahren und der hier in Frage kommende Fall des § 223 StPO. (vgl. z. B. Kohlrausch, StPO. zu § 169 Anm. 1).

Logischerweise hätte die DienstStrK. zunächst untersuchen müssen, ob überhaupt für die vorliegende Frage die Vorschr. des GVG. ergänzend bzw. sinngemäß Anwendung finden können. Das förmliche Dienststrafverfahren hat in den §§ 20 bis 53 BDStrO. eine eingehende Regelung gefunden. Allerdings ist diese Regelung nicht vollständig. Bereits die früheren Disziplinargesetze sind davon ausgegangen, daß zur Ergänzung der verfahrensrechtlichen Best. das jeweils geltende Strafprozeßrecht herangezogen werden müsse, soweit die Eigenart des Dienststrafverfahrens dem nicht entgegen stehe und die Regelung in den Dienststrafgesetzen selbst nicht zu Abweichungen nötige (vgl. Wittland, Die PrDienstStrO., 1935, Vorbem. zu Abschn. 2, Anm. 10 S. 233). Zur Ergänzung der verfahrensrechtlichen Lücken der geltenden BDStrO. müssen aber auch heute die Best. des GVG. (StPO.) sinngemäß herangezogen werden, da § 26 Abs. 1 BDStrO. selbst nur einzelne strafprozessuale Vorschr. ausdrücklich für anwendbar erklärt. Das ist allgemeine Meinung (vgl. Wittland a. a. O.).

Hier war aber zu prüfen, ob die Eigenart des Dienststrafverfahrens einer sinngemäßen Anwendung der Best. des GVG. über die Öffentlichkeit des Verfahrens nicht im Wege stand. § 169 GVG. bestimmt: Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ist öffentlich. Das preuß. Beamtenrecht sah nun in den alten Disziplinargesetzen von 1851 bzw. 1852 vor, daß die mündliche Verhandlung nicht öffentlich sei. Dies wurde erst durch das PrGes. v. 23. Dez. 1927 geändert für das Dienststrafverfahren gegen die preuß. Richter und Notare, im § 45 RiDStrO. von 1932 aufrechterhalten und gleich-

zeitig im § 43 BDStrO. die Öffentlichkeit des Disziplinarverfahrens auch für alle nichtrichterlichen preußischen Beamten eingeführt (vgl. Brand, Die preuß. Dienststrafordnungen, 3. Aufl. 1935, zu § 439 BDStrO., Anm. 1 S. 303).

Hätte man hier also davon auszugehen, daß auch das Dienststrafverfahren genau wie der Strafprozeß ein öffentliches Verfahren ist, so stünde einer sinngemäßen Anwendung des GVG. nichts im Wege. Dann hätte zu der Best. des § 175 Abs. 2 GVG. Stellung genommen werden müssen, der bestimmt, daß zu nichtöffentlichen Verhandlungen der Zutritt einzelnen Personen vom Gericht gestattet werden kann, und es hätte gesagt werden müssen, warum von diesem Ermessen kein Gebrauch gemacht wird.

Darauf kommt es aber hier gar nicht an: Denn bzgl. der Öffentlichkeit der Disziplinarverfahren gegen Beamte ist eine grundlegende Änderung eingetreten durch die Nov. v. 18. Aug. 1934 (PrGS. 353). Diese Novelle (nach Verreichlichung der Justiz vgl. über deren Anwendung VO. v. 15. März 1935) hat die Öffentlichkeit des Verfahrens für das gesamte Gebiet des preuß. Dienststrafrechts wieder beseitigt. Die ursprüngliche Nichtöffentlichkeit des Verfahrens war darauf zurückzuführen, daß man für das Ansehen des preuß. Beamtentums fürchtete, wenn Verfehlungen eines Beamten in öffentlicher Sitzung erörtert würden. Die Einführung der Öffentlichkeit war deshalb erfolgt, weil man glaubte, das Vertrauen der Bevölkerung zur öffentlichen Verwaltung würde gestärkt, wenn die Dienstvergehen der Beamten öffentlich erörtert würden (vgl. Brand a. a. O.). Der nationalsozialistische Staat bedarf eines solchen Mittels, um das Vertrauen des Volkes zu gewinnen, nicht (vgl. Grauert: VölkBeob. v. 22. Aug. 1934). Andererseits dient es aber dem Ansehen der Behörde, wenn Erörterungen über amtliche Verhältnisse nichtöffentlich stattfinden. Diese Grundgedanken haben zur Beseitigung der Öffentlichkeit des Dienststrafverfahrens geführt.

Daraus ergibt sich aber auch gleichzeitig zwingend, daß die Vorschr. des GVG., die sich auf dem Grundsatz der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung aufbauen und nur ausnahmsweise eine beschränkte Öffentlichkeit vorsehen, überhaupt nicht sinngemäß zur Anwendung kommen können. Erst recht nicht kann der Umkehrschluß aus § 169 GVG. (Verhandlungen außerhalb des erkennenden Gerichts sind nichtöffentlich) zur Begründung herausgezogen werden. Die verfahrensrechtlichen Lücken der BDStrO. sind somit aus diesem Gesetz selbst zu ergänzen.

II. § 43 BDStrO. sieht nun lediglich die Nichtöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung vor. Dienstvorgesetzte des Angeschuldigten oder vom Dienstvorgesetzten beauftragte Beamte können nach der ausdrücklichen Best. des § 43 Abs. 2 BDStrO. der mündlichen Verhandlung beiwohnen.

Die DienstStrK. glaubt daraus den Umkehrschluß ziehen zu können, daß alle anderen Verhandlungen, die nicht vor dem erkennenden Gericht selbst stattfinden, auch nicht für die Dienstvorgesetzten zugänglich sind. Es glaubt sich mit dieser Begr. der Prüfung der Frage enthoben, ob der Gauleiter der NSDAP. in einem Dienststrafverfahren gegen einen Amtswalter und Mitarbeiter der Gauleitung auch als Dienstvorgesetzter des Angeschuldigten zu gelten hat. Es ist zuzugeben, daß § 43 BDStrO. allerdings nicht glücklich gefaßt ist. Durch die einheitliche Zusammenfassung der Best. in einem Absatz desselben Paragraphen: „Die mündliche Verhandlung ist nichtöffentlich. Dienstvorgesetzte ... können beiwohnen", mögen natürlich Formaljuristen alter, liberalistischer Schule leicht zu dem Umkehrschluß verleitet werden: In einem Verfahrensabschnitt außerhalb der mündlichen Verhandlungen können auch Dienstvorgesetzte nicht beiwohnen. Indessen ist es erstaunlich, daß die DienstStrK. beim OLG. Düsseldorf tatsächlich im April 1936 noch glaubt, derartige Formalbegründungen geben zu sollen. Vollends unverständlich ist, daß die DienstStrK. trotz des gesetzlich festgelegten Grundsatzes der Einheit von Partei und Staat, trotz des Einflusses des Stellvertreters des Führers bei Besetzung von Beamtenstellen auf Grund des Ges. vom 24. Sept. 1935 mit einer solchen Begr. auch den Gauleiter von dem Beweistermin im Disziplinarverfahren ausschließen will.

Beruht die BDStrO. (RiDStrO.) auf dem Grundsatz der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens, so heißt das, jeder scheidet für eine Teilnahme innerhalb der Verfahren aus, der im landläufigen Sinne „Publikum" ist. Die Frage, ob der Dienstvorgesetzte an einem Verfahrensabschnitt teilnehmen kann, hat somit mit der Frage der Öffentlichkeit überhaupt nichts zu tun.

Für den Dienstvorgesetzten ist das Teilnahmerecht an der mündlichen Verhandlung ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Ob er außerhalb der mündlichen Verhandlung anwesend sein kann, ist nicht bestimmt und aus dem Sinn und Zweck des Beamtendienststrafrechts zu entnehmen. So wird man annehmen müssen, daß an der Voruntersuchung der Dienstvorgesetzte nicht teilnehmen kann, damit die Objektivität der Untersuchung gewahrt bleibt. Handelt es sich aber, wie hier, um eine nach Eröffnung des Hauptverfahrens der mündlichen Verhandlung vorweggenommene Beweisaufnahme, weil ein Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung selbst verhindert ist, so erfolgt diese innerhalb des Hauptverfahrens (vgl. Niethammer, StPO., § 223 Anm. 1) und ist somit ein vorweggenommener Teil der mündlichen Verhandlung selbst. Nur aus äußerlichen Gründen erfolgt die Vernehmung des Zeugen nicht in der mündlichen Verhandlung, aus Gründen, die mit dem Verfahren gegen den Angeschuldigten nichts zu tun haben, sondern lediglich in der Person des Zeugen selbst liegen. Der Umstand, daß der Zeuge zufällig nicht von dem erkennenden Gericht, sondern von einem beauftragten oder ersuchten Richter vernommen wird, rechtfertigt also nicht die Annahme, daß der Dienstvorgesetzte der Vernehmung vor dem beauftragten oder ersuchten Richter nicht beiwohnen kann. Der Vorgesetzte kann ja überdies durch den Anklagevertreter stets die nochmalige Vernehmung des Zeugen in der mündlichen Hauptverhandlung erreichen, falls eine nochmalige Befragung oder Gegenüberstellung erforderlich erscheint. Ein sachlicher Grund, daß der Dienstvorgesetzte einer nach Beendigung der Voruntersuchung angeordneten kommissarischen Vernehmung eines an der Teilnahme in der Hauptverhandlung behinderten Zeugen nicht beiwohnen kann, ist somit nicht gegeben. Die sinngemäße Auslegung des § 43 Satz 2 BDStrO. spricht also auch dagegen. Der Hinweis der DienstStrK. auf Wittland a. a. O. § 43 S. 348 ist verfehlt. Er besagt lediglich, daß die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens außerhalb der mündlichen Verhandlung selbstverständlich nicht mehr vorgeschrieben zu werden brauchte, weil hier die Möglichkeit einer Zulassung der Öffentlichkeit von vornherein ausgeschlossen war. Auf § 43 Satz 2 geht Wittland an dieser Stelle gar nicht ein. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß die Frage des Anwesenheitsrechts des Dienstvorgesetzten ja auch gar nichts mit der Frage der Öffentlichkeit des Verfahrens zu tun hat.

Dem Dienstvorgesetzten mußte also auch im vorl. Fall die Anwesenheit ohne weiteres gestattet werden.

Daher durfte schon aus diesem Grunde die DienstStrK. sich nicht der Frage entziehen, ob der zuständige Gauleiter nicht mindestens sinngemäß als Dienstvorgesetzter i. S. des § 43 BDStrO. zu gelten hatte, insbes. wenn der angeschuldigte Beamte, wie hier, Mitglied der NSDAP. Amtswalter und Mitarbeiter der Gauleitung ist.

Indessen kann auch diese Frage dahingestellt bleiben, wenn man von einer sinngemäßen Auslegung der die Nichtöffentlichkeit des Verfahrens betreffenden Best. der BDStrO. ausgeht. Zweck des Ausschlusses der Öffentlichkeit durch die Nov. v. 18. Aug. 1934 war, Neugierige oder gegen den Staat Voreingenommene von der Teilnahme an dem Verfahren gegen einen Beamten auszuschließen. Deshalb war dem Dienstvorgesetzten die Anwesenheit ausdrücklich gestattet, damit er sich auf Grund eigener Anschauung ein Bild von dem Angeschuldigten machen und seine eigenen Entschlüsse danach fassen kann. Die Partei hat auf Grund des Ges. v. 24. Sept. 1935 einen maßgebenden Einfluß auf die Zusammensetzung der Beamtenschaft. Wenn der Gauleiter an einem Disziplinarverfahren gegen einen Beamten teilnimmt, so geschieht dies aus Partei-, d. h. aus Staats-

interesse. Ist dieser Beamte zudem noch Amtswalter und Mitarbeiter der Gauleitung, so ist das Interesse des Dienstvorgesetzten, sich über den Beamten eine eigene Anschauung aus dem Disziplinarverfahren zu bilden, dem Staats- und Parteiinteresse des Gauleiters, sich über Verfehlungen eines ihm unterstellten Parteigenossen Kenntnis zu beschaffen, als mindestens gleichwertig zu betrachten. Wer für den Staat als Beamter untragbar ist, ist es erst recht für die Partei als Parteigenosse. Übrigens ist auch bei Strafverfahren gegen Parteigenossen die Mitteilungspflicht an die Partei vorgeschrieben. Inwieweit nachgeordneten Parteistellen ein Recht zur Teilnahme an dem Disziplinarverfahren aus Partei- und Staatszwecken hiernach einzuräumen ist, mag hier dahingestellt bleiben. Daß aber dem Gauleiter als dem ersten Vertrauensmann des Führers in seinem Gaugebiet dieses Recht zusteht, unterliegt nach unserer heutigen Staatsauffassung auch nicht dem geringsten Zweifel.

Gegenüber der gegenteiligen Auffassung der DienstStrK. Düsseldorf erscheint es angezeigt, mahnend an die Worte des Reichsrechtsführers Dr. Frank auf der Schlußkundgebung des diesjährigen Juristentages zu erinnern:

„Sagt euch bei jeder Entscheidung, die ihr trefft: Wie würde der Führer an meiner Stelle entscheiden? Bei jeder Entscheidung, die euch obliegt, fragt euch: Ist diese Entscheidung mit dem nationalsozialistischen Gewissen des deutschen Volkes zu vereinen? Dann werdet ihr eine eherne, feste Gewissensgrundlage haben, die aus der Einheit des nationalsozialistischen Volksganzen, aus der Erkenntnis der Ewigkeit des Führerwillens Adolf Hitlers heraus auch in eure eigene Entscheidungssphäre die Autorität des Dritten Reiches für alle Zeiten bringt!"

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Bemerkung: Vgl. auch Deutsche Rechtspflege 1936 Heft 6 S. 259 ff. D. S.

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

50. Devisenrecht. Die Genehmigung nach § 41 DevG. ist zur Zwangsvollstreckung auch dann erforderlich, wenn der Gerichtsvollzieher mit der Maßgabe vollstrecken soll, daß der Erlös bei dem Prozeßbevollmächtigten der ausländischen Gläubigerin hinterlegt wird; Ri. II, 14 A ist bei Zwangsvollstreckungen nicht anwenbar. †)

Nach § 11 Ges. über die Devisenbewirtschaftung darf ein Inländer inländische Zahlungsmittel oder Gold nur mit Genehmigung einem Ausländer oder zugunsten eines solchen einem Inländer im Inlande aushändigen. Die Genehmigung ist jedoch gem. Nr. 14 A Abschn. II Ri. für die Devisenbewirtschaftung in der Fass. der 3. VO. v. 12. Sept. 1935 (RGBl. I, 1149) nicht erforderlich, wenn ein Inländer Reichsmarkzahlungen bei einem inländischen RA. oder Notar zu treuen Händen unter der Voraussetzung hinterlegt, daß der RA. oder Notar unverzüglich die zur Zahlung des Reichsmarkbetrages an einen ausländischen Berechtigten oder zu dessen Gunsten an dritte Personen erforderliche Genehmigung nachsucht und den Betrag, falls die Genehmigung versagt wird, alsbald an den zahlenden Inländer zurückzahlt.

Der Gerichtsvollzieher hat sich geweigert, im Auftrage der Gläubigerin, die ihren Sitz in Luzern hat, bei dem Schuldner ohne Vorlegung der Devisengenehmigung mit der Maßgabe zu vollstrecken, daß der etwaige Erlös bei dem Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin dem RA. und Notar Dr. K. gem. Abschn. II Nr. 14 A Ri. hinterlegt wird. Den Antrag der Gläubigerin, den Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Pfändung gem. § 766 ZPO. anzuweisen, hat das AG. durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Die Beschw. der Gläubigerin hat keinen Erfolg.

Das AG. hat zutreffend ausgeführt, daß die Vorschr. in Abschn. II Nr. 14 A Ri. nur für den freien Zahlungsverkehr gelte, auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung jedoch keine Anwendung finden könne. Zwar legt die Kammer nicht entscheidenden Wert darauf, daß der Schuldtitel auf Zahlung lautet, denn auch Zahlungstitel sind zuweilen nur mit der Maßgabe zu vollstrecken, daß der Erlös zu hinterlegen ist. Eine Vollstreckung nach Maßgabe der Nr. 14 A Ri. ohne vorherige Erteilung der Genehmigung führt jedoch zu Unzuträglichkeiten, wenn die Genehmigung nachträglich versagt wird. Hinterlegt ein Schuldner freiwillig vor Erteilung der Genehmigung die Schuldsumme bei einem RA. oder Notar, dann ist die Angelegenheit nach Versagung der Genehmigung durch Rückzahlung des hinterlegten Geldes erledigt. Anders jedoch im Falle einer Zwangsvollstreckung. Die Richtlinien treffen keine Vorsorge, wie der Schuldner bei Versagung der Genehmigung gegen die Schäden der — nachträglich unberechtigten — Vollstreckung gesichert ist. Entsprechende Vorschr., wie §§ 717, 945 ZPO. fehlen. Es besteht auch nicht die Möglichkeit, die Vollstreckung bis zur Erteilung der Genehmigung von einer Sicherheitsleistung seitens der Gläubigerin abhängig zu machen. Aus dieser gesetzlichen Regelung folgert die Kammer, daß Nr. 14 A Ri. auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung dann keine Anwendung finden kann, wenn dem Schuldner aus der vorzeitigen Vollstreckung Schaden entstehen kann. Das Interesse des Gläubigers auf alsbaldige Sicherstellung seines Anspruchs muß gegenüber dem Bedürfnis des Schuldners nach Schutz gegen unberechtigte Zwangsmaßnahmen zurücktreten.

(LG. Berlin, Beschl. v. 4. Juni 1936, 266 T 6090/36/680.)

Anmerkung: Nach § 41 DevG. ist die Vollstreckung zur Erzwingung einer nach dem Devisenrecht genehmigungsbedürftigen Leistung nur zulässig, wenn zuvor die Genehmigung erteilt worden ist. Ein inländischer Schuldner bedarf zur Zahlung einer Geldschuld an einen ausländischen Gläubiger in jeder denkbaren Form der Genehmigung, sofern nicht in den Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung eine Ausnahme vorgesehen ist. Eine solche Ausnahme enthält die in der Entsch. angeführte Best. Ri. II, 14 A. Diese Vorschr. kann ihrem Sinn und Zweck nach nur bei freiwilligen Leistungen des Schuldners angewendet werden. Den Ausführungen der Entsch. ist deshalb beizutreten. Es kommt hinzu, daß bei der Zwangsvollstreckung in Sachen, die dem Gerichtsvollzieher obliegt, die Begr. des Pfändungspfandrechtes nach §§ 7, 14 Abs. 2 DevG. genehmigungsbedürftig ist. Diese Genehmigung ist nach Ri. III, 4 Abs. 2 nur dann nicht erforderlich, wenn schon für die Leistung des Schuldners eine Einzel- oder allgemeine Genehmigung vorliegt. Auch aus diesem Grunde hat der Gerichtsvollzieher, selbst wenn man der Begr. des LG. nicht beitreten wollte, die Vollstreckung ohne die devisenrechtliche Genehmigung mit Recht abgelehnt. Berechtigten Wünschen der ausländischen Gläubiger auf schnelle Sicherstellung ihrer Forderung trägt das Devisenrecht im übrigen dadurch Rechnung, daß nach Ri. III, 6 die Vorpfändung einer Forderung gem. § 845 ZPO. und die Ausbringung und Durchführung eines Arrestes gem. §§ 916 ff. ZPO. keiner Genehmigung bedürfen.

GerAss. Gerhard Bergholb, Berlin.

Landgerichte: Strafsachen

Berlin

51. §§ 374 ff., 391 Abs. 2 StPO.; Richtlinien für die Parteigerichte v. 17. Febr. 1934; § 7 Abs. 1, c. Wird die vom Gericht gesetzte Frist zur Beibringung der Genehmigung des Parteigerichts der NSDAP. zur Erhebung der Privatklage (oder Widerklage) nicht innegehalten, so ist das Verfahren der Privatklage (oder Widerklage) einzustellen. †)

(LG. Berlin, 41. StrK., Beschl. v. 15. April 1936, 541 Qs 294/35.)

Bemerkung: Ein Aufsatz über die in der Entsch. behandelte Frage folgt demnächst. Hn.

Amtsgerichte: Strafsachen

Halle a. S.

52. § 7 VO. v. 23. Juli 1934; §§ 3, 6 VO. vom 23. Okt. 1934. Auf Konsummargarine darf bei Barzahlung der 3%ige Barzahlungsnachlaß gewährt werden. †)

Die Firma K. in H., für deren Leitung der Angekl. verantwortlich ist, vertrieb bis Anfang Jan. 1936 Konsummargarine in der Weise, daß sie bei Barzahlung für das Pfund, das 63 Pf. kostet, einen Barzahlungsrabatt von 3% gewährte.

Die StA. sieht in diesem Geschäftsgebaren genannter Firma einen Verstoß gegen §§ 3b, 6 VO. v. 23. Okt. 1934 und § 7 VO. v. 23. Juli 1934.

Die Unzulässigkeit eines Barzahlungsrabattes von 3% auf Konsummargarine, wie die Anklage annimmt, kann nicht bejaht werden. Die VO. v. 23. Juli 1934 (RGBl. I, 720) und v. 23. Okt. 1934 (RGBl. I, 1066), durch welche für Konsumware der Margarine im Kleinhandel ein Festpreis von 0,63 *RM* festgesetzt ist, nehmen Bezug und leiten sich her aus dem Ges. v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 626). In diesem Gesetz „über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes" und Maßnahmen zur Marktpreisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse wird dem RMin. für Ernährung und Landwirtschaft die Ermächtigung gegeben, für den Aufbau des Reichsnährstandes eine vorläufige Regelung zu treffen, worunter auch — siehe § 2 a. a. O. — speziell Regelung des Absatzes sowie Festsetzung der Preise und Preisspannen dem RMin. für Ernährung und Landwirtschaft vorbehalten ist. Unabhängig von diesem Gesetz, das die Festsetzung von Festpreisen durchaus gewährleistet, ist sodann unter dem 25. Nov. 1933 das Ges. über Preisnachlässe, sog. RabattG., ergangen. In diesem sind allgemein „für den geschäftlichen Verkehr" der Waren des täglichen Bedarfes im Einzelverkauf die Preisnachlässe (Rabatt) zu Zwecken des Wettbewerbes in der Weise geregelt, daß diese Preisnachlässe nur an den letzten Verbraucher bei Veräußerung der „Waren des täglichen Bedarfes" oder für gewerbliche Leistung des täglichen Bedarfes gewährt werden dürfen, entweder in Gestalt von Barzahlungsnachlässen, nämlich wenn die Gegenleistung unverzüglich nach Lieferung der Ware bzw. Bewirkung der gewerblichen Leistung erfolgt und auch nur bis zu 3% des Preises der Ware oder Leistung oder durch Mengennachlaß, wenn mehrere Stücke oder größere Mengen von Waren in einer Lieferung veräußert werden, sofern ein derartiger Nachlaß nach Art und Umfang sowie der verkauften Stückzahl oder Menge als handelsüblich anzusehen ist.

Die Regelung, die dieses Gesetz vorsieht, beschränkt sich auf „Waren des täglichen Bedarfes" bzw. gewerblichen Leistung des täglichen Bedarfes. Dieser Begriff ist nicht neu. Das RGes. knüpft damit an den aus dem Kriegsrecht stammenden Begriff der Gegenstände des täglichen Bedarfes bzw. gewerblichen Leistung des täglichen Bedarfes, wie er in zahlreichen zwangswirtschaftlichen Gesetzen und VO. enthalten war (s. RGBl. 1919, 339, 458, 513, 516; 1915, 467, 514; 1925, 25 u. 603; 1916, 183; 1917, 253; 1918, 395) an. Als Waren des täglichen Bedarfes sind im weitesten Sinne anzusprechen alle Gegenstände, die im mittelständischen Gewerbe hergestellt oder vertrieben werden mit Ausnahme von Luxusgegenständen. Bei der Auslegung des Begriffes „Waren des täglichen Bedarfes" kommt es lediglich auf die Eignung der betr. Ware für die täglichen Bedürfnisse der Gesamtheit oder eines größeren Teils der Bevölkerung an, selbst wenn jene Artikel nicht ständig, sondern bloß zeitweise gebraucht werden, z. B. in der Landwirtschaft (Bedarf von Saatgut, Kunstdünger). Es muß bei der Beurteilung dieses Begriffes ein rein äußerer objektiver Maßstab, nicht aber ein innerer subjektiver Maßstab angelegt werden; nicht die privatwirtschaftliche, sondern die volkswirtschaftliche Betrachtung muß hier den Ausschlag geben, was als Gegenstand des täglichen Bedarfes anzusprechen ist (vgl. Komm. von Michel und Weber zum RabattG. sowie RGEntsch. 50, 81, 289; 51, 407, 214, 408; 52, 175; 53, 117).

Zu Waren des täglichen Bedarfs muß danach unzweifelhaft die Konsummargarine gerechnet werden. Sie untersteht somit ohne weiteres genanntem RabattG. ohne Rücksicht darauf, ob an sich für die Abgabe dieser Ware im Einzelhandel ein Festpreis gesetzt war oder nicht, denn das RabattG. erstreckt sich auf alle Waren des täglichen Bedarfes im Einzelverkauf des geschäftlichen Verkehrs mit einer einzigen Ausnahme, die in § 15 genannten Ges. geregelt ist, nämlich hinsichtlich des Verkaufes der Tabakerzeugnisse, welche Maßnahme im steuertechnischen Interesse getroffen ist.

Hieraus ist zu folgern, daß das RabattG., wie ja aus der Rspr. des RG. i. Verb. m. dem Ursprung des Ges. hervorgeht, allgemein Geltung auf alle Waren des täglichen Bedarfes im Einzelverkauf haben sollte. Speziell für vorl. Fall ist weiter beachtlich, daß das RabattG. später ergangen ist als das ReichsnährstandG. v. 13. Sept. 1933 und somit auch die in diesem Ges. getroffene Anordnung mit betrifft und beeinflußt.

Hiermit stimmt überein, daß der RWiM. und preuß. Min. für Wirtschaft und Arbeit unter dem 12. März 1935 auf Anfragen ausdrücklich die Zulässigkeit von Preisnachlässen im Rahmen des RabattG. für Dauermilch, unter dem 9. Aug. 1935 für Brot als zulässig erklärt hat und in einem weiteren Erlaß v. 20. Febr. 1935 sich dahin ausgesprochen hat, daß es abgelehnt werden müsse, für gewisse Bezirke oder Geschäftszweige völliges Rabattverbot einzuführen mit dem Hinweis, daß eine unterschiedliche Behandlung des Rabattes innerhalb des Reichsgebietes den Forderungen nach einheitlichen Wirtschaftsgesetzen widersprechen und rückschrittlich sein würde.

Die vom Angekl. gewährte, hier in Frage stehende Barrabattgewährung auf Konsummargarine muß daher als gesetzlich zulässig erachtet werden. Der Angekl. war demzufolge freizusprechen.

(AG. Halle v. 22. April 1936, 8 Cs 96/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen. Das RabattG. gestattet, auf alle Waren des täglichen Bedarfs, die im geschäftlichen Verkehr im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert werden, einen 3%igen Preisnachlaß für Barzahlung zu gewähren. Eine Ausnahme wird lediglich für Tabakerzeugnisse gemacht. Das Gesetz über das Verbot des Verkaufs von Tabakerzeugnissen unter Steuerzeichenpreis vom 21. Sept. 1933 (RGBl. I, 653) läßt einen Barrabatt nur dann zu, wenn Zigarren in ganzen Kisten verkauft werden, wenn der Nachlaß handelsüblich ist und wenn bar gezahlt wird. Diese Bestimmung läßt § 15 RabattG. ausdrücklich unberührt. Im übrigen gibt § 17 dem RWiM. das Recht, Vorschriften ergänzenden oder abändernden Inhalts zu erlassen. Der RWiM. und nur dieser könnte Konsummargarine von dem Recht, Barzahlungsnachlaß zu gewähren, ausnehmen. Von diesem Recht hat er keinen Gebrauch gemacht. Die 4. VO. über gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen v. 23. Okt. 1934 (RGBl. I, 1066) hätte mit Zustimmung des RWiM. Konsummargarine von dem allgemeinen Recht der Barrabattierung ausnehmen können. Das ist aber nicht geschehen. Infolgedessen gilt für Konsummargarine das gleiche wie für alle anderen Waren mit Ausnahme von Tabakerzeugnissen.

RA. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

*

München

53. § 5 Ziff. 4b, § 13 LebMittG. i. d. Fass. der Bek. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 17); § 1 VO. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 8. Mai 1935 (RGBl. I, 590) (LebensmittelkennzeichnungsVO.). Ist die Bezeichnung „ca. 125 gr." als eine Inhaltsangabe nach deutschem Maß und Gewicht anzusehen? †)

Als verantwortlicher Betriebsleiter der Firma F. hat der Angekl. an die Firma Fi. Wurst in Dosen geliefert, zu denen er nachträglich Etiketten mit der Aufschrift „Inhalt netto ca. 125 gr." übersandte. Der Angekl. kannte die LebensmittelkennzeichnungsVO. v. 8. Mai 1935. § 2 Abs. 1 Ziff. 3 legte er irrtümlich dahin aus, daß die Bezeichnung „ca. 125 gr." als Bezeichnung nach deutschem Maß und Gewicht anzusehen sei. Aus

Fahrlässigkeit unterließ er es, sich durch eine Rückfrage bei der zuständigen Behörde über die Bedeutung und Tragweite der fraglichen Verordnungsstellen zu erkundigen.

Der Angekl. brachte zu seiner Verteidigung vor, nach der alten LebensmittelkennzeichnungsVO. v. 29. Sept. 1927 sei die Bezeichnung „ca." zulässig gewesen. Die neue VO. decke sich im Wortlaut vollkommen mit der früheren Best. Er habe daher keine Zweifel gehabt, daß die Bezeichnung zulässig sei.

Die rechtliche und tatsächliche Würdigung dieses Sachverhalts führt zu folgendem Ergebnis:

Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 LebensmittelkennzeichnungsVO. v. 8. Mai 1935 unterliegen Dauerwaren von Fleisch der Kennzeichnungspflicht. Nach § 1 Abs. 2 und 3 dürfen Dauerwaren von Fleisch ohne die vorgeschriebene Kennzeichnung nicht verkauft werden. Die Kennzeichnung hat der Hersteller anzubringen.

Gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 3 muß auf den Packungen oder Behältnissen an einer in die Augen fallenden Stelle in deutscher Sprache und in deutlich sichtbarer und leicht lesbarer Schrift der Inhalt nach deutschem Maß und Gewicht z. Z. der Füllung angegeben sein. Aus diesem Wortlaut allein läßt sich die Frage, ob eine Bezeichnung wie „ca. 125 gr." als eine Inhaltsangabe nach deutschem Maß und Gewicht anzusehen ist, nicht entscheiden. Dagegen ergibt sich aus Sinn und Zweck der LebensmittelkennzeichnungsVO. unter Zuhilfenahme der amtlichen Begr., daß eine Bezeichnung „ca." nicht als Inhaltsangabe nach deutschem Maß und Gewicht gelten kann. In der amtlichen Begr. zur LebensmittelkennzeichnungsVO. v. 8. Mai 1935 heißt es zu § 2 Nr. 2: „Wie schon in der Begr. zu der geltenden VO. ausgeführt worden ist, muß ein bestimmtes Gewicht angegeben werden; annähernde Bezeichnungen, wie „ca.", „etwa", „ungefähr" genügen nicht. Die Begr. zur LebensmittelkennzeichnungsVO. vom 29. Sept. 1927 lautet zu § 2 Abs. 3: „Durch den Hinweis auf die Maß- und Gewichtsordnung in Nr. 2 soll klargestellt werden, daß die amtlichen deutschen Maß- und Gewichtsbezeichnungen vorgeschrieben sind. Es muß ein bestimmtes Gewicht angegeben werden; annähernde Bezeichnungen wie „ca.", „etwa", „ungefähr" genügen nicht (vgl. LebensmittelkennzeichnungsVO. mit Unterlagen und Erläuterungen von Merres, 1935, S. 58 u. 23; Holthöfer und Juckenack, LebMittG., 1. Aufl., 1927, S. 413).

(AG. München, Urt. v. 5. März 1936, 8 VII 2810/11/35.)

Anmerkung: Die Entsch. ist rechtlich zutreffend begründet. § 4 Nr. 3 LebMittG. verbietet im Lebensmittelverkehr allgemein irreführende Angaben, Bezeichnungen und Aufmachungen. § 4 Nr. 2 LebMittG. fordert allgemein eine nach Lage des Falles sachlich „ausreichende" Kenntlichmachung, wenn verdorbene, nachgemachte oder verfälschte Lebensmittel, deren Vertrieb nicht schlechtweg verboten ist, in den Verkehr gebracht werden sollen. Zusätzlich hierzu und zu etwa sonst (wie z. B. bei Markenwaren) vorgeschriebenen Kenntlichmachungen stellt die LebensmittelkennzeichnungsVO. das formale Erfordernis einer äußeren Kennzeichnung für eine Anzahl genau bestimmter Lebensmittel auf, wenn sie in sog. Originalpackungen vertrieben werden. Nach welchen Richtungen und in welcher Art durch diese äußere Kennzeichnung der Inhalt der Originalpackung der Verbraucherschaft klarzulegen ist, bestimmt die LebensmittelkennzeichnungsVO. durch Einzelvorschriften, die nicht für alle Lebensmittel dieselben sind.

Leider kann auch bei der LebensmittelkennzeichnungsVO. in ihrer heutigen Fassung (8. Mai 1935) aus dem Wortlaut allein nicht überall Sinn und Tragweite der einzelnen Vorschr. entnommen werden. Man muß dazu den Werdegang und die amtlichen Begr. der verschiedenen Fassungen kennen, aus denen sich seit der BundRVO. v. 18. Mai 1916 (RGBl. 380) der heutige Rechtszustand entwickelt hat.

Aus diesem Grunde habe ich in dem 1936 erschienenen Nachtrag zur 2. Aufl. (Bd. I) des im Urteil angeführten Holthöfer-Juckenack dem Text der LebensmittelkennzeichnungsVO. auf S. 100—102 entsprechende Hinweise beigegeben. Dabei ist auch auf das im Urteil genannte Büchlein von Merres verwiesen, in welchem u. a. auch die amtliche Begr. zu der heutigen Fassung der VO. mitgeteilt ist. Sie ist nämlich nicht — wie sonst die Entwürfe zu VO. gem. § 5 LebMittG. — nebst ihrer Begr. vor ihrem Erlaß der Öffentlichkeit mitgeteilt worden, sondern hat aus der Reichsratsdrucksache Nr. 73, Tagung 1932, nur bruchstückweise über Fachzeitschriften den Weg in die Öffentlichkeit gefunden.

Diese amtliche Begr. erwähnt im Anschluß an ihren im Urteil erwähnten Satz billigend aus der bisherigen Handhabung der in Frage kommenden Vorschr. (§ 2 Abs. 1 Nr. 3): „Dagegen sind bei der Anwendung der geltenden VO." (d. i. die Fassung von 1928) Angaben, wie „100—120 g" oder „120 g, mindestens 100 g" in den Fällen für zulässig erklärt worden, wo es bei bestimmten Lebensmitteln (z. B. Keks) aus technischen Gründen unmöglich ist, ein ganz bestimmtes Gewicht in die Packung oder das Behältnis einzufüllen. Entsprechendes gilt für die Angabe der Stückzahl bei Ölsardinen. Belange der Verbraucher werden dabei nicht verletzt, da bei solchen Angaben der Verbraucher hinreichend deutlich darüber unterrichtet wird, daß er beim Kauf nur das angegebene geringste Gewicht erwarten kann."

In den hier gedachten Bereich fällt der dem Urteil zugrunde liegende Fall, bei dem es sich um Wurst in Dosen handelte, nicht. OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

34. § 4 Ziff. 1 WbzG. Zur Frage der Schutzunfähigkeit von Herkunftsangaben. „Xenia" für Garne eintragbar trotz gleichnamiger Stadt.

Die Prüfungsstelle hat dem angemeldeten, für Garne bestimmten Wortzeichen „Xenia" unter Berufung auf §§ 1 und 4 Ziff. 1 WbzG. die Schutzfähigkeit abgesprochen. Sie ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß die Bezeichnung „Xenia" u. a. der Name einer nordamerikanischen Stadt im Staate Ohio ist. Diesem Standpunkte wäre nur dann beizupflichten, wenn der genannte amerikanische Ort für den deutschen Geschäftsverkehr von nennenswerter Bedeutung wäre. Dem ist jedoch nicht so. Der Durchschnittskäufer in Deutschland wird das Zeichen als Phantasiewort werten. Er kennt „Xenia" höchstens als Mädchennamen. Darüber hinaus mag ein beschränkter Personenkreis bei einer Begegnung mit dem angemeldeten Zeichen an die „Xenien" genannten Epigramme denken, die einst Schiller und Goethe im „Musenalmanach für 1797" veröffentlichten, oder auch an Goethes „Zahme Xenien". Die erwähnte Stadt Xenia hingegen ist kaum bekannt. Sie zählte im Jahre 1930 nur rund 10 500 Einwohner, davon bloß zwei Drittel Weiße (vgl. Brockhaus' und Meyers Lexikon). Eine nennenswerte Garnindustrie gibt es dort offenbar nicht.

Hiernach besteht kein ernsthaftes Bedürfnis der deutschen einschlägigen Geschäftskreise nach einer Freihaltung des angemeldeten Zeichens zum ungehinderten Allgemeingebrauch als Kennwort für Garne.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 15. Mai 1936, Sch 49299/14 Wz B 12.) [Bd.]

Berichtigung

In der Tabelle zum Urkundensteuergesetz JW. 1936, Heft 25, S. 1717 ist unter Nr. 22 ein bedauerlicher Druckfehler entstanden. Die dort angegebene Ziffer „3 *RM*" ist in „20 *RM*" zu ändern. D. S.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 2. Vj. 36: 20675.